

مكتبتي
مَنْهَاجُ الصَّالِحِينَ

تَأْلِيفُ أَقْلِ الْعَبَادِ

الْحَاجِّ السَّيِّدِ تَقِيٍّ الظِّمَامِيِّ الْقُتَيْبِيِّ

بإشراف

الشيخ عباس الحاجياني

مَبْنِيَّ مِنْهَاجُ الصَّالِحِينَ

تأليف أقر العباد
الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي
مُعَيَّنُهُ

الجزء العاشر



بإشراف
الشيخ عباس الحامداني

اسم الكتاب: مباني منهاج الصالحين

الناشر: منشورات قلم الشرق

عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة

تاريخ النشر: ٢٠٠٥ م - ١٤٢٦ هـ

الطبعة الاولى

المطبعة نهضت

ISBN: 964 - 94670 - 6 - 8

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسائل

(الاولى) من لاط بغلام فاوقبه حرمت عليه ابدأ على الاحوط
ام الغلام وان علت واخته وهنته وان سفلت ولوسبق عقدهن لم يحرم
وان كان الاحوط الاجتناب وفي عموم الحكم -م للواطىء اذا كان
صغيراً أو كان الموطوء كبيراً اشكال والظاهر العدم ولا تحرم على
الواطى بنت اخت الموطوء ولا بنت اخيه^(١) .

(١) في هذه المسئلة فروع : الفرع الأول : انه لو اوقب غلاماً حرمت عليه
امه أبدأ ، وادعي عليه عدم الخلاف ويدل عليه من النصوص ما رواه ابراهيم بن
عمر ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل لعب بغلام هل يحل له امه ؟ قال : ان
كان ثقب فلا (*١) وهذه الرواية مخدوشة بضعف اسناد الشيخ (قده) الى علي بن

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ٧

.

الحسن بن فضال .

الفرع الثاني : ان من لاط بغلام فاوقبه حرمت عليه اخته وبنته وان سفلت .
والدليل عليه من النصوص مرسل ابن أبي عمير :
أحدهما : ما روى عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يعبث بالغلام قال :
اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته (* ١) .

ثانيهما : ما روى أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال
اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته (* ٢) والمرسل لاعتباره به .

ويدل على المدعى بالنسبة الى الاخت ما رواه حماد بن عثمان قال : قلت
لأبي عبدالله عليه السلام : رجل أتى غلاماً أتحل له اخته ؟ قال : فقال : ان كان نقب
فلا (* ٣) وأيضاً يدل عليه ما رسله الصدوق (قده) عن ابي عبدالله عليه السلام في
رجل لعب بغلام قال : اذا اوقب لم تحل له اخته ابداً (* ٤) وحديث حماد مخدوش
بمعلى بن محمد والمرسل لاعتبار به فان تم الحكم بعدم الخلاف والاجماع ، فهو
والا يشكل الجزم بالحكم والماتن بنى الحكم على الاحتياط ، والظاهر ان عموم
الحكم للأم وان علت وللبنت وان سفلت صدق عنوان الأم على الجدة والبنت على
الحفيدة .

الفرع الثالث : ان العقد اذا كان سابقاً لانتحقق الحرمة الأبدية باللوأط اللاحق
لعدم الدليل عليه .

مضافاً الى روايات تدل على أن الحرام لا يحرم الحلال، منها ما رواه حنان بن
سدير قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ١

٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث : ٦ و ٤ و ٥

(الثانية) لودخل بصبيبة لم تبلغ تسعاً فافضاها قبل حرمت عليه
أبدأ وهو ضعيف^{١)}

هل تحل له ابنتها ؟ قال : نعم ان الحرام لا يحرم الحلال (* ١) .

ومنها : ما رواه صفوان قال : سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة وهي
جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أتحل له ذلك ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال
ورجل فجر بالمرأة حراماً أتزوج بابنتها ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال (* ٢) .
نعم يدل على الحكم المذكور بالنسبة الى الاخت مرسل ابن أبي عمير عن
ابي عبدالله عليه السلام في رجل يأتي أخا امرأته فقال : اذا اوقبه فقد حرمت عليه
المرأة (* ٣) . والمرسل لا اعتبار به والاحتياط طريق النجاة .

الفرع الرابع : عدم شمول الحكم للواطي اذا كان صغيراً أو كان الموطوء
كبيراً والوجه فيه ان الوارد في نصوص الباب عنوان عبث الرجل بالفلان اولعبه
به فلا يصدق على الواطيء ان كان غلاماً وعلى الموطوء ان كان رجلاً .
الفرع الخامس : انه لا يحرم على الواطيء بنت اخت الموطوء ولا بنت اخيه
لعدم الدليل عليه .

(١) الظاهر ان الوجه في التضعيف عدم الدليل على المدعى الا الاجماع
المنقولة وحيث ان الاجماع المنقول لا يكون حجة فلا يترتب عليه اثر ، واما
مرسل يعقوب ابن يزيد - عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : اذا خطب الرجل
المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدأ (* ٤)
فلا اعتبار به .

١ (٢٥) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ١١ و ١٢

٢ (٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ٢

٣ (٤) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ٢

ولاسيما اذا اندمل الجرح^١ فتجري لها وعليها احكام الزوجة من النفقة وغيرها^٢ بل تجب لها النفقة ما دامت حية وان نشزت او طلقت^٣ بل وان تزوجت بعد الطلاق على الاحوط^٤ ولو أفضاها بعد التسع لم تحرم عليه ايضاً^٥ ولا نجب لها الدية مطلقاً ونجب اذا افضاها قبل التسع اذا كان قد طلقها وقيل مطلقاً

(١) اذ مع فرض الاندمال تكون كبقية النساء ولا موجب للتفريق .

(٢) على ما هو مقتضى القاعدة المستفادة من الادلة .

(٣) لاحظ ما رواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية (*) (١) فان مقتضى هذه الرواية وجوب الانفاق عليها على الاطلاق .

(٤) للاطلاق ولعل الوجه في عدم الجزم دعوى الانصراف عن هذه الصورة والظاهر انه لا وجه له بعد التصريح في الرواية بالوجوب ما دامت حية .

(٥) لعدم الدليل على الحرمة بل يستفاد من خبر حرمان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكر ألم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها فقال : ان كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين اقتضها فانه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه (* ٢) ، ان الافضاء بعد البلوغ لا يوجب شيئاً وان كان الظاهر منه ان المنفي الدية .

لكنه ضعيف^(١) والاحوط وجوب النفقة لها كما لو كان الافضاء قبل التسع^(٢) ولو أفضى الاجنبية لم تحرم عليه ايضاً^(٣) .

(الثالثة) - لو زنى بامرأة لم يحرم نكاحها عليه^(٤) .

(١) يستفاد التفصيل المذكور في المتن من حديث حمران كما انه يستفاد التفصيل بين الطلاق وعدمه من حديث بريد بن معاوية ، عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اقتض جارية يعني امرأته فأفضاها ؟ قال : عليه الدية ان كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال : وان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق (* ١) .

(٢) لاطلاق حديث الحلبي (* ٢) فان الجارية هي الفتية من النساء وتشمل من بلغت تسعاً ، فلاحظ .

(٣) لعدم دليل عليها .

(٤) لعدم الدليل على الحرمة ومقتضى القاعدة الأولية هو الجواز فان عمومات الحل تقتضي الجواز ويدل عليه ما رواه الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها حلالاً قال : اوله سفاح وآخره نكاح ومثله مثل النحلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً (٣) ومثله غيره .

ولكن المستفاد من بعض النصوص اشتراط الجواز بالتوبة ، لاحظ ما رواه عمار بن موسى ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن الرجل يحل له أن

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) لاحظ ص : ٦

(٣) الوسائل الباب ١١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ٣

والاحوط وجوباً أن لا يتزوجها قبل استبرائها بحیضة^(١) ويجوز التزويج بالزانية والاحوط لزوماً ترك التزويج بالمشهورة بالزنا قبل أن تظهر توبتها^(٢).

يتزوج امرأة كان يفجر بها ؟ قال : ان آنس منها رشداً فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوها (* ١) .

(١) لاحظ ما رواه اسحاق بن جرير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في تزويجها هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها وانما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها (* ٢) .

(٢) على المشهور شهرة عظيمة - كما في بعض الكلمات - وتدل عليه جملة من النصوص : منها : ما رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : سئل عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها في شيء من الفجور فقال : لا بأس بأن يتزوجها ويحصنها (* ٣) .

ومنها : ما رواه علي بن يقطين قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء اهل المدينة قال : فواسق قلت : فاتزوج منهن ؟ قال : نعم (* ٤) .

ومنها : ما رواه زرارة ، قال : سأله عمار وانا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال : لا بأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابها (* ٥) .

ومنها : ما رواه علي بن رثاب قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المرأة

(١ و ٢) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٤ و لاحظ التهذيب : ج ٧ ص ٣٣٧ حديث ٤

٣ و ٤ و ٥ (الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث :

الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال : نعم، وما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه
مخافة الولد (* ١) .

وعن بعض المنع لقوله تعالى « الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية
لا ينكحها الا زان أو مشرك » (* ٢) بتقريب ان المستفاد من الآية عدم تزويج الزانية
الا للزاني والمشرک ولكن يمكن أن يقال : ان الآية لاتكون في مقام التشريع بل
في مقام بيان ما يقع في الخارج وهو ان الزاني لا يزني الا بالزانية او المشركة
والزانية لا يزني بها الا زان او مشرك وبعبارة اخرى : لو لم تكن زانية او مشركة
في الخارج لا يتحقق الزنا ويمكن الاستشهاد على المدعى بوجوه :

الأول: ان هذه الآية واقعة بعد قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة » بلا فصل فيعلم ان المقصود ان هذا العمل الشنيع لا يقع الا بين
الزانية او المشركة او الزاني كما يقال في اللغة الفارسية :

كبوتر بسا كبوتر باز با باز كندهم جنس با هم جنس پرواز

الثاني : ان لازم كون الآية في مقام التشريع جواز تزويج المسلم الزاني
المشركة وجواز تزويج مشرك الزانية المسلمة ، ويظهر من كلام القوم انه لم يقل
به أحد .

الثالث : ان الآية لو كانت في مقام التشريع كان اللازم عدم جواز تزويج
الزاني غير الزانية والحال انه لا اشكال عندهم في الجواز وانما الكلام في الزانية
الرابع : ان المستفاد من الآية على القول بكونها في مقام التشريع جواز
تزويج الزاني الزانية والحال انه على القول بالحرمة لافرق بين الزاني وغيره .

وقد وردت جملة من النصوص قد فسرت الآية بالتزويج منها : ما رواه زرارة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل « الزانى لا ينكح الزانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك » قال : هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد شهر وابلزنا وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر (منهم خ) بالزنا لم ينبغ لاحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبة (* ١) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبى جعفر عليه السلام نحوه الا انه قال : من شهر شيئاً من ذلك او اقيم عليه حد فلا تزوجه حتى تعرف توبته (* ٢) . ومنها : ما رواه حكم بن حكيم ، عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز وجل « والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك » قال : انما ذلك فى الجهر ثم قال : لو ان انسانا زنا ثم تاب تزوج حيث شاء (* ٣) فلا بد من رد علمها الى اهلها . ومقتضى جملة من النصوص التى تقدمت جواز تزويج الزانية .

لكن فى المقام رواية رواها الحلبي قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : لا تتزوج المرأة المعلقة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد أن تعرف منهما التوبة (* ٤) فان المستفاد من هذه الرواية ان المعلقة بالزنا لا يجوز تزويجها وايضاً لا يجوز تزويج الرجل المعلن بالزنا الا بعد التوبة ، ولكن بالنسبة الى الرجل ترفع اليد عن ظهور الرواية فى الحرمة للتسالم على الجواز واما بالنسبة الى المعلقة فلا وجه لرفع اليد عن الرواية .

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث :

٢ و ٣ و ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ١

ولوزني بذات بعل".

ويعارض هذه الرواية ما رواه اسحاق ابن جرير قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور أيحل ان اتزوجها متعة ؟ قال : فقال رفعت راية ؟ قلت : لا لورفعت راية أخذها السلطان ، قال : نعم تزوجها متعة ، قال : ثم اصغى الى بعض مواليه فاسراليه شيئاً ، فلقيت مولاه فقلت له : ما قال لك ؟ فقال : انما قال لي : ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال (* ١) فان ذيل الرواية يدل على الجواز حتى مع كونها معلنة وذات راية ، لكن الاشكال في عدم ثبوت وثاقة المولى الذي اصغى اليه فالرواية بلا معارض .

ولايبعد أن يقال ان هذه الرواية اخص بالنسبة الى روايات الجواز حيث انها تشمل المعلنة وغير المعلنة ، وهذه الرواية في خصوص المعلنة فتقيد تلك الروايات بهذه الرواية .

(١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه : الوجه الأول : الاولوية بدعوى ان العقد على ذات البعل مع العلم أو مع الدخول ولو مع الجهل يوجب الحرمة الأبدية فبالاولوية الزنا يوجب الحرمة كذلك ، وفيه انه لالوجه للأولوية وملاكات الأحكام غير واضحة عندنا فهذا الوجه غير سديد .

الوجه الثاني : ما عن الفقه الرضوي ومن زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها وأرد الذي زنا بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً الحديث (* ٢) وكتاب الفقه الرضوي محل المناقشة سنداً فلا اعتبار بالرواية الوجه الثالث : الاجماع ، وفيه انه ليس اجماعاً تعديلاً كاشفاً عن رأى المعصوم

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب المتعة الحديث : ٣

(٢) مستدرک الوسائل الباب ١١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ٨

أولفي عدة رجعية حرمت ابدأ عليه على الاحوط^١ ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها والحررة والامة والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعامة والجاهلة ولا في البعل بين الحر والعبد والصغير والكبير ولا في الزاني بين العالم بكونها ذات بعل والجاهل بذلك^٢ ولا يلحق بها الموطرثة بالملك أو التحليل^٣ كما لا يلحق بالعدة الرجعية عدة البائنة وعدة الوفاة وعدة وطىء الشبهة ومدة استبراء الامة^٤ واذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها^٥.

فلا أثر له ، وتوقف المحقق (قده) في الحكم على ما نقل عنه ، فالحكم مبني على الاحتياط كما في المتن .

- (١) بتقريب ان المعتدة بالعدة الرجعية زوجة فيترتب عليها أحكامها .
- (٢) لاطلاق معقد الاجماع كما ان الموضوع المأخوذ في الرضوي مطلق .
- (٣) لخروجها موضوعاً فان الموضوع ذات البعل .
- (٤) فان المعتدة غير الرجعية لا تكون ذات بعل .
- (٥) لعدم الدليل عليه ومقتضى صحة العقد بقاءه ولما ورد في بعض النصوص من عدم كون الحرام محرماً للحلال، منها ما رواه حنان بن سدير (* ١) وما رواه صفوان (* ٢) .
- مضافاً الى ما رواه عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال :
- لابأس أن يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان يقم عليها الحد (* ٣) .

١ و ٢) لاحظ ص : ٤ و ٥

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ١

(الرابعة) : لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت

عليه ابدأ^{١)}

(١) الروايات الواردة في المقام طوائف : الاولى : ما يدل على المنع على الإطلاق .

منها : ما رواه ابراهيم بن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاقدان ابدأ (* ١) .

ومنها : ما رواه الخزامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدأ (* ٢) .

الثانية : ما يدل على الجواز مطلقاً لاحظ ما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك يضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل فقضى أن يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل فاذا أحل خطبها ان شاء وان شاء أهلها زوجته وان شاؤا لم يزوجه (* ٣) .

الثالثة : ما يدل على الحرمة في صورة التزويج مع العلم بالحرمة لاحظ ما رواه داود بن سرحان ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، وعن عبد الله بن بكير ، عن اديم يباع الهروي ، عن ابي عبد الله عليه السلام في الملاعة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدأ الى أن قال : والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدأ (* ٤) .

فإن الطائفة الثالثة تخصص بمفهومها الطائفة الأولى وبمنطوقها الطائفة الثانية.

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ترك الاحرام الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ١

ولو كان جاهلاً بطل العقد ولم تحرم^(١).

(الخامسة) - لا تنحصر المتعة وملك اليمين في عدد^(٢).

(السادسة) - لو طلقت الحرة ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً

مضافاً الى حديث ابن بشير عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال لرجل اعجمي احرم في قميصه اخرجه من رأسك فانه ليس عليك بدنة وليس عليك الحج من قابل اي رجل ركب امرأ بجهالة فلا شيء عليه (* ١) فان مقتضاه عدم ترتب الحرمة مع الجهل بها .

(١) لاحظ ما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل فاذا أحل خطبها ان شاء وان شاء اهلها زوجوه وان شاءوا لم يزوجه (* ٢) .

فان المستفاد من الرواية ان نكاحه في حال الاحرام باطل، وقد تقدم ان الجمع بين النصوص عدم الحرمة الأبدية في فرض الجهل بالحرمة .

(٢) يكفي للمدعى الاطلاقات الأولية فان المنع والتحديد يحتاج الى الدليل مضافاً الى النص الخاص ، لاحظ ما رواه عبيد بن زارة عن ابيه ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ذكرت له المتعة اهي من الأربع ؟ فقال : تزوج منهن ألفاً فانهن مستأجرات (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب بقية كفارات الاحرام الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب تروك الاحرام الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب المتعة الحديث : ٢

(١) قال في الجواهر (* ١) لا اشكال ولا خلاف معتد به في ان كل امرئة حرة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق سواء كانت مدخولاً بها او لم تكن راجعها في العدة وواقعها او لم يواقعها ثم طلقها ثم راجعها كذلك ثم طلقها او لم يراجعها فيها بل تركها الى ان انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها وهكذا ثلاثاً، وبالجملة لافرق في ذلك بين العدي والسني بالمعنى الأخص والأعم الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره (* ٢) .

وتدل على المدعى ايضاً جملة من النصوص منها: ما رواه زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال : واما طلاق العدة الذي قال الله عز وجل : « فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة » فاذا أراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بأيام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض ، فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها ايضاً متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بان منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره قيل له: وان كانت ممن لا تحيض

فقال : مثل هذه تطلق طلاق السنة (* ١) .

ومنها : ما رواه اسماعيل بن بزيع ، عن الرضا عليه السلام قال : البكر اذا طلقت ثلاث مرات وتزوجت من غير نكاح فقد بانت منه ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره (* ٢) .

ومنها : ما رواه طربال قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام : عن رجل طلق امرأته تطليقة قبل ان يدخل بها واشهد على ذلك واعلمها قال : قد بانت منه ساعة طلقها وهو خاطب من الخطاب ، قلت : فان تزوجها ثم طلقها تطليقة اخرى قبل ان يدخل بها ؟ قال : قد بانت منه ساعة طلقها قلت : فان تزوجها من ساعته ايضاً ثم طلقها تطليقة ؟ قال : قد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (* ٣) .

ومنها : ما رواه الحلبي ، عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثاً ، قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (* ٤) .

ومنها : ما رواه أبو بصير يعني المرادي قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، قال : هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويندق عسيلتها (* ٥) .

ومنها : ما رواه ابو بصير ، عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال : سألته عن الذي يطلق ثم يرجع ثم يطلق ثم يرجع ثم يطلق قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الأول

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ١

٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ١ و ٢ و ٤

(٥) الوسائل الباب ٤ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ١

فيطلقها ثلاث مرات وتنكح زوجاً غيره فيطلقها « ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لاتحل له أبداً ، والملاعنة لاتحل له أبداً » (* ١) .

وعن ابن بكيران طلاق السنة بالمعنى الأخص لايحتاج الى محل بعد الثلاث ويهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة ونسب هذا القول الى الصدوق (قده) وقال صاحب الجواهر (قده) في هذا المقام قد سبقهما الاجماع ولحقهما بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما .

والذي يمكن أن يستدل به على هذا القول جملة من النصوص : منها ما رواه زرارة بن أعين عن ابي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول : الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثلاثة وهو آخر القروء لأن الاقراء هي الأطهار فقد بانث منه ، وهي املك بنفسها ، فان شئت تزوجته وحلت له بلا زوج ، فان فعل هذا بهامة مرة هدم ما قبله وحلت له بلازوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزواج (* ٢) .

وهذه الرواية معارضة . بجملة من النصوص : منها ما رواه عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها من غير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها اوبعده فهي عنده على تطليقة ، فان طلقها الثانية وشاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى خلا اجلها ، وان شاء راجعها قبل ان ينقضى

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ١٦

اجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي تراث وتورث مادامت في التطليقتين الاولتين (* ١) .

والترجيح مع حديث ابن سنان لكونه موافقاً لاطلاق الكتاب الى غيره من الجهات ومن تلك الجهات ان حديث ابن سنان أحدث من حديث زرارة ومثله ما رواه أيضاً عبدالله بن سنان قال : اذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث وبطلت التطليقة الاولى، وان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانتهى منه بشتين، وهو خاطب من الخطاب ، فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان ، فان طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (* ٢) والكلام في هذه الرواية هو الكلام .

ومما يمكن أن يستدل به على قول ابن بكير ما رواه المعلى بن خنيس ، عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض ، قال : له أن يتزوجها ابداً ما لم يراجع وبمس ، الحديث (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى ما مر في الجواب في تلك الرواية .

ومما يمكن أن يستدل به على قوله ما رواه رفاعه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن رجل طلق امرأته حتى بانتهى منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الأول ايهدم ذلك الطلاق الأول ؟ قال . نعم

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ٨

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ١٥ و ١٣

وان كانت تحت عبد^(١) ولو طلقت الامة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره^(٢) وان كانت تحت حر^(٣).

قال ابن سماعه ، وكان ابن بكير يقول : المطلقة اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها ، فانما هي على طلاق مستأنف ، قال : وذكر الحسين بن هاشم انه سأل ابن بكير عنها فاجابه بهذا الجواب فقال له : سمعت في هذا شيئاً ؟ قال : رواية رفاعه قال : ان رفاعه روى اذا دخل بينهما زوج فقال : زوج وغير زوج عندي سواء ، فقلت : سمعت في هذا شيئاً ؟ قال لاهذا مما رزق الله من الرأي قال ابن سماعه ، وليس نأخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج (* ١) والجواب عنه ما أجاب به ابن سماعه : وبعبارة اخرى : قول ابن بكير واجتهاده لا يترتب عليه أثر مضافاً الى ما مر من الجواب عن المعارضة ، فلاحظ .

(١) للاطلاق مضافاً الى النص الخاص ، لاحظ ما رواه عيص بن القاسم قال ان ابن شبرمة قال : الطلاق للرجل ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : الطلاق للنساء وتبيان ذلك ان العبد تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلاثاً ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين (* ٢) .

(٢) لجملة من النصوص منها ما تقدم آنفاً ومنها ما رواه ابو اسامة ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال عمر على المنبر : ما تقولون يا اصحاب محمد في تطليق الامة ؟ فلم يجبه أحد ، فقال : ما تقول يا صاحب البرد المعافري يعني امير المؤمنين عليه السلام فأشار بيده : تطليقتان (* ٣) .

(٣) للاطلاق والنص الخاص وقد تقدم ، فلاحظ .

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ١١

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ١ و ٥

(السابعة) - المطلقة نسماً للعدة بينها نكاحان^١ .

(١) ادعى عليه الاجماع بقسميه والظاهر ان الأمر كذلك واستدل على المدعى بجملته من النصوص ، منها ما رواه ابو بصير (* ١) .

ومنها : ما رواه زرارة بن أعين وداود بن سرحان ، عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال : والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً (* ٢) .

ومنها : ما رواه محمد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه في العلل : وعلة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة الى الثلاث لرغبة تحدث او سكون غضبه ان كان ويكون ذلك تخويفاً وتأديباً للنساء وزجراً لهن عن معصية ازواجهن فاستحقت المرأة الفرقة والمباينة لدخوله فيما لا ينبغي من معصية زوجها ، وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له ابدأ عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق فلا يستضعف المرأة ويكون ناظراً في اموره متيقظاً معتبراً وليكون ذلك مؤسباً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات (* ٣) .

ومنها : ما رواه جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له ابدأ (* ٤) ومقتضى اطلاق النصوص المذكورة عدم الفرق بين اقسام الطلاق بل الحكم مترتب على تحقق التسع الا ان يقيد الاطلاق بالاجماع وبما رواه ابراهيم بن عبد الرحمن عن موسى بن جعفر ، عن ابيه جعفر بن محمد عليهم السلام قال : سئل ابي عليه السلام عما حرم الله عز وجل من الفروج

(١) لاحظ ص : ١٦

٢ و (٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ٤ و ٨

(٤) الوسائل الباب ١١ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ٢

في القرآن وعما حرم رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته قال : الذي حرم الله عزوجل من ذلك اربعة وثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن وسبعة عشر في السنة فأما التي في القرآن فالزنا قال الله عزوجل : ولا تقربوا الزنى ، ونكاح امرأة الأب قال الله عزوجل : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وامهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت وامهاتكم السلاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نساءكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلنهم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والحايض حتى تطهر قال الله عزوجل : ولا تقربوهن حتى يطهرن ، والنكاح في الاعتكاف قال الله عزوجل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وأما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهاراً وتزويج الملاعنة بعد اللعان والتزويج في العدة والمواقعة في الاحرام والمحرم يتزوج او يزوج والمظاهر قبل أن يكفر وتزويج المشرقة وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وتزويج الأمة على الحرية وتزويج الذمية على المسلمة وتزويج المرأة على عمتها وتزويج الأمة من غير اذن مولاهم وتزويج الأمة على من يقدر على تزويج الحرية والجارية من السبي قبل القسمة والجارية المشرقة والجارية المشتراة قبل ان تستبرأها والمكاتب التي قد ادت بعض المكاتبه (* ١) وبما في فقه الرضا عليه السلام في سياق طلاق العدة : وان طلقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانث منه ولانحل له حتى تنكح زوجاً غيره فان تزوجها غيره وطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانث منه ولانحل له بعد تسع تطليقات ابداً

واعلم ان كل من طلق تسع تطبيقات على ما وصفت لم تحل له ابدأ (* ١) وبما رواه زرارة بن اعين (* ٢) فان رفع اليد عن بعض الاحكام المذكورة في الرواية لا يستلزم رفع اليد عن بعضها الاخر وبعبارة اخرى: المستفاد منها ان الطلاق التسع اذا لم يكن عديا لا ترتب عليه الحرمة الابدية وهذا هو المطلوب وايضاً يقيد الاطلاق بما رواه المعلى بن خنيس (* ٣) فان مقتضى تقييد الاطلاقات بهذه المقيدات اختصاص التحريم المؤبد بثلاث تطبيقات بالطلاق العددي بالمعنى المعهود ويؤيد المدعى انه يستفاد من جملة من النصوص الفرق بين الطلاق العددي والسني مع التصريح بالاحتياج الى المحلل في كليهما ، منها ما رواه زرارة (* ٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم ، عن ابي جعفر عليه السلام قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شئت نكحته وان شئت فلا ، وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية ، قال : وقال ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وهو قول الله عز وجل : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان » التطليقة الثانية « الثالثة خ ل » التسريح باحسان (* ٥) .

ومنها ما رواه حسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته قال : يطلقها في قبل عدتها من غير جماع بشهود

(١) مستدرک الوسائل الباب ٤ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ٦

(٢) لاحظ ص : ١٥

(٣) لاحظ ص : ١٨

(٤) لاحظ ص : ١٥

(٥) الوسائل الباب ١ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ٢

ولولرجل واحد تحرم على المطلق ابداً^١ .
 (الثامنة) - لو طلق احدى الاربع رجعيًا لم يجز ان ينكح
 بداها حتى تخرج من العدة^٢ .

فان طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلواجلها فقد بانت منه وهوخاطب من الخطاب
 فان راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية وبقي تطليقان فان طلقها الثانية ثم تركها
 حتى يخلواجلها فقد بانت منه وان هو شهد على رجعتها قبل ان يخلواجلها فهي
 عنده على تطليقتين ماضيتين وبقت واحدة فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ولانحل
 له حتى تنكح زوجاً غيره (*١) .

فانه يستفاد من هذه النصوص الفرق بين الطلاق العدي والسني مع التصريح
 بالاحتياج الى المعلل في كليهما فالفارق بين النوعين هو التحريم الابدي المترتب
 على خصوص العدي .

لكن قد صرح في حديث جميل بن دراج (*٢) بترتب الحرمة الابدية بالتسع
 في طلاق السنة فالعدة الاجماع والتسالم بين الاصحاب والله العالم بحقائق الامور .
 (١) لا طلاق النص ولا وجه للتقييد .

(٢) لان المطلقة الرجعية زوجة فما دامت في العدة يكون العدد بالغاً حد النصاب
 المقرر ، مضافاً الى النص الخاص لاحظ ما رواه محمد بن قيس قال : سمعت
 ابا جعفر عليه السلام يقول في رجل كانت تحته اربع نسوة فطلق واحدة ثم
 نكح اخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة قال : فليحقها باهلها حتى تستكمل
 المطلقة اجلها وتستقبل الاخرى عدة اخرى ولها صداقها ان كان دخل بها
 وان لم يكن دخل بها فله ما له ولا عدة عليه ثم ان شاء اهلها بعد انقضاء العدة

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ٢٠

ويجوز في البائن^(١).

زوجوه وان شائوا لم يزوجه (*١) ولاحظ ما رواه محمد بن مسلم ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا جمع الرجل اربعاً وطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال : لا يجمع مائه في خمس (*٢) .

(١) وقع الكلام بين الأعلام في اختصاص الحكم المذكور بخصوص الرجعي وعمومه للبائن فان مقتضى جملة من النصوص عدم الفرق بين الرجعية والبائنة ، منها ما رواه محمد بن قيس (*٣) ومنها ما رواه محمد بن مسلم (*٤) .
ومنها : ما رواه علي ابن جعفر ، عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت احداهن هل يصلح له ان يتزوج في عدتها اخرى قبل ان تنقضي عدة المتوفاة ؟ فقال : اذا ماتت فليتزوج متى احب (*٥) .

وربما يقال: يقيد الاطلاق بما رواه أبو بصير يعني المرادي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له أن يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة (*٦) بتقريب انه يفهم من الرواية ان المانع عن التزويج بالاخت بقاء العصمة بين الزوج والزوجة وأما الطلاق البائن حيث يقطع العصمة فلا مانع من التزويج بالاخت، فالميزان في الجواز وعدمه انتفاء العصمة وبقيائها وهذا التقريب

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ١

(٣ و٤) لاحظ ص : ٢٣

(٥) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ٧

(٦) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب العدد الحديث : ١

ولو عقد ذوالثلاث على اثنتين مرتباً بطل الثاني^(١) ولو عقد عليهما دفعة لم يبعدان يكون له الخيار في تعيين ايتهما شاء^(٢)

لا يصح اذا لارتباط بين المقامين فان الاستفادة من الدليل في المقام ان المانع من التزويج بالرابعة بقاء عدة المطلقة والمفروض بقائها وان كان الطلاق بائناً ، وعلى الجملة الموضوع في أحد المقامين غير الموضوع في المقام الاخر فلا وجه لقباس احدهما بالآخر .

وربما يقال : الموجب للتقييد حديث محمد بن مسلم (* ١) بتقريب ان المراءة بالطلاق البائن تنقطع عن الزوج فلا يصدق عنوان جمع الماء في الخمس .

وفيه اولا : انه يمكن أن تكون هذه الجملة مستقلة في كلامه عليه السلام وبياناً لعدم جواز التزويج بأزيد من الأربع ولا تكون تنمة لما قبلها .

وثانياً : انه لا اشكال في عدم امكان جمع الماء في أرحام خمس من النساء في آن واحد اذ لا يمكن للشخص الواحد مقارنة اكثر من واحدة فالمراد المنع عن جمع مائه في ارحام خمس والمفروض ان المطلقة ذات عدة فهي الخامسة بالنسبة الى جمع الماء .

وثالثاً : ان غاية ما في الباب عدم شمول هذه الرواية للطلاق البائن ، لكن يكفي غيرها لاثبات عموم الحكم الا ان يتم الأمر بالتسالم والاجماع ، فلاحظ .

(١) فانه المبطل بالمانع فيبطل .

(٢) لاحظ مارواه جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج خمساً في عقدة قال : يخلى سبيل ايتهن شاء ويمسك الأربع (* ٢) بتقريب ان

(١) لاحظ ص : ٢٣

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد

وكذا الحكم في الاختين^(١) .

(الثاني) : في الرضاع ، ويحرم به ما يحرم بالنسب^(٢) .

المستفاد من الرواية الحكم الكلي بالنسبة الى جميع الموارد التي يكون المانع التجاوز عن حد النصاب .

والانصاف انه يشكل الاستناد الى الرواية والجزم بالكلية فانه حكم خاص وارد في مورد مخصوص ولا وجه لالغاء الخصوصية والله العالم .

(١) الكلام فيه هو الكلام بل الجزم بالجواز فيه اشكل .

(٢) قال في الجواهر (*) (١) في هذا المقام : كتاباً وسنة متواترة واجماعاً وضرورة من المذهب او الدين الى آخر كلامه .

ويدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة » (*) (٢) وأما السنة فتدل على المدعى جملة من النصوص

منها : ما رواه يزيد العجلي ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (*) (٣) .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة (*) (٤) .

ومنها : ما رواه داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (*) (٥) .

(١) ج - ٢٩ ص : ٢٦٤

(٢) النساء/ ٢٣

٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٢٠١ و ٤

إذا كان عن وطئ صحيح^(١) وإن كان عن شبهة^(٢) .

(١) الظاهر أن هذا التقييد خلاف الإطلاق المنعقد في نصوص الباب وندرة الوقوع لا توجب الانصراف عن الفرد فلا مجال لأن يقال أن تحقق الحمل بسبق الماء إلى الرحم نادر فلا يشمل الإطلاق .

(٢) في الجواهر أنه لم نجد فيه خلافاً محققاً وما يمكن أن يقال في وجه عدم الحاقها وخروجها أمور :

الأول : الأصل ولامجال للأصل بعد تمامية دليل اللاحق .

الثاني : انصراف أدلة التحريم عنها ، وفيه أنه لأوجه للانصراف بعد صدق الموضوع .

الثالث : ما رواه عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام (*) (١) بتقريب أن الموضوع المجعول في الدليل عنوان امرأتك فالمتحقق بالوطئ بالشبهة خارج موضوعاً .

وأورد عليه : بأن المستفاد من الرواية أنه عليه السلام في مقام تفسير لبن الفحل لأبي ما في مقام تقييد الرضاع المحرم فلاموجب لرفع اليد عن الاطلاقات وأما الحاصل عن وطئ غير صحيح أي الزنا فلا أثر له ، واستدل عليه في الجواهر بالاجماع بقسميه وبخبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال : لبن الحرام لا يحل الحلال ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور قال : ومن أرضع من فجور بلبن صبية لم يحرم من نكاحها لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال (*) (٢) مؤيداً بعدم تحقق الانتساب بالزنا : وللتأمل فيما أفاده مجال .

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٤

(٢) مستدرک الوسائل الباب ١١ من أبواب ما يحرم من الرضاع

يوماً وليلة^(١).

(١) لاحظنا رواه زياد بن سودة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاماً او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما (* ١).

وبدل عليه مرسل الصدوق (قده) في (المقنع) قال: لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال: وسئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد فقال: لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما (* ٢).

ومقتضي حديث ابن سودة لزوم المقدار المذكور وعدم كفاية الاقل فاذا ثبت بالدليل نحو آخر نلتزم به أيضاً وبعبارة اخرى: المستفاد من هذه الرواية انحصار سبب التحريم في هذا الفرد من الرضاع.

واما جملة من النصوص الدالة على اشتراط تحقق الرضاع سنة أو حولين او خمسة عشر يوماً فلا بد من طرحها اوردها علمها الى اهلها، منها ما رواه ابن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة (* ٣).

ومنها: ما روي لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليتين ليس بينهما رضاع (* ٤).

ومنها: ما روي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين (* ٥).

١ و ٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث: ١ و ١٤

٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث: ١٣ و ١٥ و ١٦

او ما انبت اللحم وشد العظم^{١)} .

ومنها : ما روي لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة (* ١) وفي المقام عدة نصوص يستفاد منها خلاف ما هو المشهور بين القوم :
منها : ما رواه علي بن مهزيار ، عن أبي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب عليه السلام قليله وكثيره حرام (* ٢) وهذه الرواية قابلة للتقييد .

ومنها : ما رواه زيد بن علي ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام قال : الرضعة الواحدة كاللأمة رضعة لا تحل له ابداً (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بأبي الجوزاء فانه لم يوثق .

ومنها : ما رواه ابن أبي يعفور قال : سأله عما يحرم من الرضاع قال : اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة بعلي بن اسماعيل .

ومنها : ما رواه محمد بن أبي عمير مرسل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملي وينتهي نفسه (* ٥) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها : ما ارسله في دعائم الاسلام عن علي عليه السلام انه قال : يجرم من الرضاع قليله وكثيره والمصّة تحرم (* ٦) . وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .
(١) ادعي عليه الاجماع ، وقال في الجواهر والاصل فيه بعد الاجماع المعلوم

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١٧ و ١٠

٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١٢

٣ و ٥) الوسائل الباب ٤ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١ و ٢

٦) مستدرک الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم من الرضاع الحديث : ٤

والمقول عن التذكرة والأيضاح والمسالك وتلخيص الخلاف وغيرها النبوي المروي في كتب أصحابنا الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم الى آخر كلامه رفع في علو مقامه (* ١) .

وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها : ما رواه علي بن رثاب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : ما يحرم من الرضاع ؟ قال : ما انبت اللحم وشد العظم قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لآلانه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات (* ٢) .

ومنها : ما رواه مسعدة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرين كمن منفقات فلا بأس (* ٣) .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة ؟ قال : لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم (* ٤) .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم (* ٥) .

وفي المقام عدة نصوص تدل على ان المناطق بانبات اللحم والدم ، منها ما رواه ابن أبي يعفور (* ٦) .

وقد مر ان هذا الحديث ضعيف سنداً .

(١) ج ٢٩ ص : ٢٧١

٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٢ و١٩ و٢٣

٥) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٢

(٦) لاحظ ص : ٢٩

ومنها : مرسل محمد بن أبي عمير (*) (١) والمرسل لا اعتبار به .
ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استخفت المرأة ان تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما انبت اللحم والدم فقلت : وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال : كان يقال : عشر رضعات قلت : فهل تحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا وقال : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع (*) (٢) والظاهر ان هذه الرواية تامة سنداً .

ومنها : ما رواه حماد بن عثمان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم (*) (٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام قال : اذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدة أو نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن (*) (٤) .

فلا بد من رفع التنافي بين الطائفتين وصاحب الحداثق (قده) جمع بينهما بالتلازم بدعوى ان نبات اللحم يستلزم نبات العظم والجزم بالتلازم يتوقف على دليل معتبر والا يشكل وعن كشف اللثام ان المراد بالدم في المقام الغريزي وهو الذي ينسب اليه الانبات لا الذي يستحيل اليه الغذاء في الكبد قيل الانتشار منه الى الأعضاء .

(١) لاحظ ص : ٢٩

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١٨

٣ و (٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١ و ٣

او كان خمس عشرة^١ .

والذي يختلج بالبال أن يقال : ان حصل الجزم بالتلازم فهو والا فلا يمكن الالتزام بكفاية نبات اللحم وحده لعدم وضوح المراد من الطائفة الثانية ، لكن مقتضى الصناعة الاكتفاء بانبات اللحم والدم فانه لو صدق هذا العنوان يلتزم بترتب الأثر ، فان الاستفادة من مجموع النصوص الاكتفاء بأحد الامور المذكورة .

(١) قد وقع الخلاف بين القوم في العدد المحرم ونسب الى المشهور بين المتقدمين الاكتفاء بالعشر واختاره العلامة (قده) من المتأخرين على ما نسب اليه وذكر في مقام الاستدلال عليه وجوه :

الاول : اطلاق قوله تعالى (* ١) فان مقتضى اطلاق الآية الاكتفاء بالأقل غاية الأمر لا يمكن الالتزام بالاكتفاء بالأقل من العشرة واما بالنسبة الى العشرة فلا مانع من الأخذ بالاطلاق ، وفيه ان هذا التقريب انما يتم لو لم يقم دليل على التقييد .

الثاني : الاطلاق المنعقد في النصوص ، لاحظ ما رواه بريد العجلي (* ٢) وعبدالله بن سنان (* ٣) ودادود بن سرحان (* ٤) والتقريب هو التقريب والجواب هو الجواب .

الثالث : ما رواه الفضيل بن يسار ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع الا المخبورة أو خادم او ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام (* ٥) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن سنان .

الرابع : ما رواه عبيد بن زرارة (* ٦) بتقريب ان الاستفادة من الحديث

كفاية عشر رضعات ، وفيه ان المستفاد من الرواية عدمه وان الامام عليه السلام في مقام التقية ولذا قال عليه السلام كان يقال .

الخامس : ما رواه عمر بن يزيد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال : لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا (* ١) بتقريب ان المستفاد من الرواية بالمفهوم نشر الحرمة فيما لانكون متفرقة واسناد الشيخ الى ابن فضال ضعيف والحسن ابن بنت الياس لم يوثق ، واما الرواية بسندها الاخر ضعيفة ايضاً اصف الى ذلك ما دل على ان عشر رضعات لا تؤثر في الحرمة والمؤثر فيها خمس عشر رضعة لاحظ ما رواه زياد بن سودة (* ٢) ومرسل الصدوق (قده) (* ٣) وحديث علي بن رثاب (* ٤) . وما رواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لا يحرم من شيئاً (* ٥) .

وما رواه عبدالله بن بكير ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لا تحرم (* ٦) .

فان حديث زياد بن سودة دال على المدعى ، وعلى فرض التنزل عما ذكرنا من ضعف سند حديث الفضيل نقول يقع التعارض بين الجانبين ولا ترجيح لأحدهما على الآخر من حيث الموافقة مع اطلاق الكتاب ، واما من جهة المخالفة مع العامة فيظهر من حديث ابن زرارة ان القول بالعشر موافق مع التقية فالترجيح مع حديث زياد وأما من حيث الأحذية فكلا الحديثين مرويان عن أبي جعفر عليه

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٥

(٢ و ٣) لاحظ ص : ٢٨

(٤) لاحظ ص : ٣٠

(٥ و ٦) الوسائل : الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٣ و ٤

رضعة كاملة^(١) من الثدي^(٢) .

السلام وبعد فرض التعارض والتساقط نقول لاشكال فسي كفاية خمسة عشر رضعة والتسالم على كفاية هذا المقدار ، وأما الأقل من هذا العدد ففيه اشكال فلا بد من الالتزام باشتراط الأكثر فلا اعتبار بالعشر، فلاحظ .

(١) لا يبعد أن يكون المدعى مستفاداً من الأدلة بحسب الفهم العرفي فانه لا يصدق العنوان المأخوذ في دليل الحرمة الا بكمال كل رضعة، وتدل على المدعى جملة من النصوص فيؤيد المدعى بها لاحظ مارواه ابن أبي يعفور (* ١) ومحمد بن أبي عمير (* ٢) .

(٢) هذا هو المشهور بين الأصحاب واستدل عليه بأنه لا يصدق مفهوم الرضاع الا ان يكون من الثدي فانه يقال لمن التقم الثدي ومص اللبن منه انه ارتضع ولا يقال لمن شربه من اناء او جر في حلقه انه ارتضع ولذا لا يقال لمن يشرب اللبن من الاواني انه ارتضع من الحيوان والشك في الصدق يكفي في الاشتراط لعدم الجزم بتحقيق موضوع الحكم .

ويدل على المدعى بعض النصوص، منها : ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاء رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فقال : يا أمير المؤمنين ان امرأتي حلبت من لبنها في مكوك (* ٣) فاسقته جاريتي فقال : اوجع امرأتك وعليك بجاريتك (* ٤) .

ومنها : ما روي عن محمد بن قيس قال : سألت عن امرأة حلبت من لبنها فاسقت زوجها لتحرم عليه قال : امسكها و اوجع ظهرها (* ٥) .

ومنها ما رواه زررة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرضاع ،

١ (٢) لاحظ ص : ٢٩

٣) المكوك طاس يشرب منه اللبن

٤ (٥) الوسائل : الباب ٧ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١ و ٢

ويشترط في التحريم بالاول والاخير أن لا يفصل بينهما برضاع آخر ولا يقدح الفصل بذلك في الثاني^(١) كما لا يقدح الفصل بالاكل

فقال : لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين (* ١)
ومنها : منها مارواه العللين رزين (* ٢) فان المستفاد من هذه النصوص
اشتراط تحقق الرضا بما يكون من الثدي واشتمال بعضها على ما لا يلزم به لا يقتضي
رفع اليد عن الرواية على الاطلاق وعن ابن الجنيدي انه لا يشترط فيه ذلك وربما
يستدل على مذهبه بما رواه جميل بن دراج ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : اذا
رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان من غير الرجل
الذي كانت ارضعته بلبنه واذا رضع من لبن رجل حرم عليه كل شيء من ولده
وان كان من غير المرأة التي ارضعته (* ٣) .

واجب : بمنع صدق الرضاع من غير الثدي .

ويمكن الاستدلال بمرسل الصدوق (قده) قال : قال ابو عبد الله عليه السلام :
وجور الصبي بمنزلة الرضاع (* ٤) والمرسل لا اعتبار به .

(١) فصل الماتن بين اقسام الرضاع المحرم فلا بد من ملاحظة كل مورد باستقلاله
واستفادة الحكم من الدليل الشرعي فيقع الكلام تارة في التقدير العددي واخرى
في الزماني وثالثة في الاثري ، فنقول :

اما التقدير العددي : فادعي على اشتراط عدم الفصل الاجماع ويدل على

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٨

(٢) لاحظ ص : ٢٨

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٣

والشرب للغذاء في الآخرين ولكن يقدح فيه في الاول " ولا يبعد كفاية عشر رضعات كاملة في التحريم اذا لم يتخلل بينها شيء

المدعى فيه ما رواه زياد بن سودة (* ١) فان هذه الرواية تدل على المطلوب بالصراحة . ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه عمر بن يزيد (* ٢) فانه يدل على المدعى بالمفهوم فتحصل ان التقدير العددي يشترط فيه عدم الفصل بين افراده برضاع آخر وهل يضر الفصل بالرضعة الناقصة ، يمكن ان يقال بعدم كونها مضرة فان المستفاد من حديث زياد اشتراط عدم الفصل بالرضعة الكاملة ، فلا يبطل بالفصل بالناقصة .

واما التقدير الزماني : فيدل على المدعى مضافاً الى تصريح الاكثر به على ما نقل عنهم حديث زياد فان المستفاد من الحديث ان تحقق الرضاع يوماً وليلة يوجب الحرمة ولا يصدق هذا العنوان الامع عدم الفصل برضعة من امرئة اخرى .
واما التقدير الاثرى : فافاد في المتن بعدم هذا الاشتراط فيه ، والظاهر ان ما أفاده تام اذ الموضوع المأخوذ في الدليل عنوان انبات اللحم وشد العظم فلو تحقق الموضوع يترتب عليه الحكم فلا وجه للتقييد مع فرض الاطلاق المنعقد في الدليل .

(١) اذ المفروض ان الحكم مترتب في التقدير العددي على العدد الخاص بشرطه وفي التقدير الاثرى رتب على الأثر ومسح تحقق الموضوع يترتب عليه الحكم ومقتضى الاطلاق عدم الاشتراط ، واما التقدير الزماني فالمستفاد من حديث زياد بمقتضى الفهم العرفي أن يكون اغتذاء الطفل في هذه المدة بالارتضاع من امرئة كي يتحقق موضوع الحرمة فلا بد من عدم ضمنية أكل أو شرب ، فلاحظ .

حتى الاكل والشرب^(١) ويشترط في حصول التحريم بالرضاع ان يكون في الحولين بالنسبة الى المرتضع^(٢)

(١) قد مر الكلام حول كفاية العشر وعدمها وقد رجحنا التقدير بخمس عشرة ولم يتضح لي وجه ما أفاده الماتن من اشتراط عدم التخلل بين الرضعات العشر بالاكل والشرب وانه ما الفرق بين المقامين .

(٢) استدل على المدعى بوجوه : الوجه الأول: الاجماع فانه ادعي قيامه على اشتراط كون الرضاع المحرم في الحولين بالنسبة الى المرتضع .

الوجه الثاني : قوله تعالى « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة » (* ١) « ووصينا الانسان بوالديه حملته امة وهناً على وهن وفصاله في عامين » (* ٢) بتقريب ان المستفاد من الايتين تحديد الرضاع بالحولين فلا عبرة بالرضاع بعدهما .

الوجه الثالث : النصوص منها : ما رواه منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لارضاع بعد فطام ولا وصال في صيام ولا يتم بعد احتلام ولا صمت يوماً الى الليل ولا تعرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح ولا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك ولا يمين للولد مع والده ولا للملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة فمعنى قوله : لارضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما تطفمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح (* ٣) بتقريب ان الفطام يتحقق بتمام الحولين فلا أثر للرضاع الواقع بعدهما .

(١) البقرة / ٢٣٣

(٢) لقمان / ١٤

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١

ومنها : ما رواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا رضاع بعد فطام (*) (١) .

فالمتحصل ان الرضاع المحرم ما يكون في الحولين وأما الواقع بعدهما فلا أثر له ونسب الى ابن الجنيد اذا كان الرضاع بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام يكون محرماً .

واستدل بما رواه داود بن حصين عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم (*) (٢) ونقل عن الشهيد (قده) في شرح الارشاد رده بالضعف لسبق الاجماع عليه وتأخره عنه ، وحمله الشيخ على التقية على حسب نقل صاحب الوسائل لموافقه لمذهب العامة واحتمل صاحب الوسائل (قده) حمله على الانكار ، فتأمل .

ويمكن أن يقال : انه مخالف مع الكتاب (*) (٣) فان المستفاد من الآية الشريفة ان رضاع الولد في حولين كاملين ، وأيضاً يستفاد من الكتاب ان فصاله في عامين فالترجيح مع معارضه .

وفي المقام حديث - رواه الفضل بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم (*) (٤) ، يستفاد منه ان الرضاع في الحولين مشروط بعدم الفطام ، وصاحب الحقائق (قده) (*) (٥) ناقش في سند الحديث بلحاظ عبدالله بن محمد الواقع فيه وقال: ان حاله في الرجال غير معلوم ، ولكن في الكافي (*) (٦) هكذا محمد بن يحيى عن احمد بن محمد وعليه لا يتوجه اشكال

١ و ٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٢ و ٧

(٣) لاحظ ص ٣٧

(٤) الوسائل : الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٤

(٥) الحقائق ج - ٢٣ ص : ٣٦٤

(٦) ج - ٥ ص : ٤٢٣

دون ولد المرضعة^(١).

صاحب الحدائق (قده) في السند فلا بد من رفع اليد عن الخبر بالاجماع والتسالم فلاحظ .

(١) وقع الخلاف في هذا المقام بين الأعلام ونسب الاشتراط الى جملة من الأساطين وقد ذكرت في تقريب المدعى وجوه :

الأول : اطلاق قوله في جملة من النصوص لارضاع بعد فطام ، واجيب بأن الظاهر من هذه النصوص فطام المرتضع لاولد المرضعة ولو وصلت النوبة الى الاجمال فلحاظ الاشتراط بالنسبة الى المرتضع اجماعي واما بالنسبة الى غيره فلا يمكن الأخذ بالنصوص لفرض الاجمال الا أن يقال ان مقتضى الاطلاق اشتراط كلا الأمرين .

الثاني : الأصل ، وفيه انه لامجال للأصل مع اطلاق دليل التحريم .
الثالث : اخبار الحولين ، فانها تشمل الحولين بالنسبة الى ولد المرضعة ، منها ما رواه الفضل بن عبد الملك (* ١) ومنها : ما رواه حماد ابن عثمان قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لارضاع بعد فطام قلت : وما الفطام قال : الحولين الذي قال الله عز وجل (* ٢) .

ومنها : ما رواه زرارة (* ٣) وفيه ان الظاهر من الخبر الأول ان الملحوظ المرتضع وعلى فرض التنزل يكون الخبر مجملا ، والخبر الثاني ضعيف بسهل بن زياد ، والخبر الثالث دال على اشتراط الارتضاع حولين كاملين ولا يرتبط بالمقام .

الرابع : حديث علي بن اسباط قال : سأل ابن فضال ابن بكير في المسجد

(١) لاحظ ص : ٣٨

(٢) الوسائل : الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٥

(٣) لاحظ ص : ٣٥

وان يكون اللبن لفحل واحد من امرأة واحدة^(١) فلو ارضعت امرأة صبياً بعض العدد من فحل واكملته من فحل آخر لم ينشر الحرمة^(٢) وكذا لو ارضعته امرأة بعض العدد من فحل واكملته الاخرى من ذلك الفحل فانه لا ينشر الحرمة^(٣) ولا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين الامع اتحاد الفحل وان تعددت المرضعة فلو ارضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما^(٤).

فقال : ما تقولون في امرأة ارضعت غلاماً ستين ثم ارضعت صبياً لها اقل من ستين حتى تمت الستتان ايفسد ذلك بينهما ؟ قال : لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا رضاع بعد فطام أي انه اذا تم للغلام ستان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب « يشرب منه خ ل » لبنة قال : واصحابنا يقولون انه لا يفسد الا أن يكون الصبي والصبيبة يشربان شربة شربة (*) (١) وهذا الحديث لا اعتبار به فانه كاشف عن رأى ابن بكير ولا أثر لرأيه لغيره كما هو ظاهر وبعبارة اخرى : كونه ثقة لا يستلزم اعتبار آرائه لغيره .

الخامس : الاجماع ، وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك .

(١) لاحظ ما رواه زياد بن سودة (*) (٢) .

(٢) لعدم اتحاد الفحل .

(٣) لفرض تعدد المرتة .

(٤) ادعي عليه الاجماع ، واستدل عليه أيضاً بجملة من النصوص ، منها ما

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٦

(٢) لاحظ ص : ٢٨

رواه مالك ابن عطية ، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية يصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها ؟ قال : لاهي بمنزلة الأخت من الرضاعة لأن اللبن لفحل واحد (* ١) .
فان المستفاد من هذه الرواية ان الميزان في تحقق الحرمة كون اللبن من فحل واحد .

ومنها : ما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ارضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها ايجل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي ارضعت ؟ فقال : اللبن للفحل (* ٢) والكلام فيه هو الكلام .

ومنها : ما رواه سماعة قال : سألت عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت إحدى امرأته فارضعت جارية من عرض الناس اينبغي لأبنته ان يتزوج بهذه الجارية ؟ قال : لأنها ارضعت بلبن الشيخ (* ٣) .

ومنها : ما رواه صفوان بن يحيى ، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال : قلت له : ارضعت امي جارية بلبني فقال : هي اختك من الرضاعة قلت : فتحل لأخ لي من امي لم ترضعها امي بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن يبطن آخر قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم هو اخي « هي اختي خ ل » لأبي وامسي قال : اللبن للفحل صار ابوك اباه وامك امها (* ٤) .

ولا ينافيها ما رواه أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة

(١) الوسائل : الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١٣

(٢ و ٣) الوسائل : الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٧ و ٦

(٤) الوسائل : الباب ٨ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٣

ولو ارضعت امرأة صبيين بلبن فحليين لم ينشر الحرمة بينهما^(١).

فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولداً ثم انها ارضعت من لبنها غلاماً ايحل لذلك الغلام الذي ارضعته ان يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة ؟ فقال : ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه (* ١) فان نفى المحبة ايس صريحاً في عدم الحرمة بل ولا ظاهراً فيه ، فيمكن ان يراد منه ما لا ينفها .

وربما يقال : انه لولاكون الحكم اجماعياً لا يمكن الخدشة فيه ، بتقريب ان هذه النصوص كلها واردة في مورد يكون احدهما ولداً نسبياً ومحل الكلام في المقام هي الاخوة بين المرتضعين اللذين يكونان كلاهما ولدين رضاعيين للفحل ، ولو قيل بتحقيق الاطلاق بلحاظ ما فيها من عموم العلة قلنا يقيد الاطلاق بخبر عمار الساباطي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لأبيها من الرضاع ؟ فقال : لا فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال : فيتزوج اختها لأمها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس (* ٢) فان الاستفادة من هذا الخبر اشتراط تحقق الحرمة بكون اللبن من امرئة واحدة لكن الاستفادة من كلامهم ان الحكم اجماعي عندهم ، فالنتيجة انه يكفي تحقق النسبة الرضاعية من قبل الفحل الواحد .

(١) على المشهور شهرة عظيمة بين الأصحاب كادت تكون اجماعاً كما في الجواهر بل نقل عن جملة من الأساطين الاجماع عليه واستدل على المدعى بجملة من النصوص :

منها : ما رواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يرضع

.

من امرأة وهو غلام يحل له ان يتزوج اختها لأمها من الرضاعة ؟ فقال : ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل فان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك (*) (١) فان المستفاد من هذه الرواية انه لا أثر لوحدة المرضعة فالانتساب الرضاعي بين المرتضعين لا يؤثر .
ومنها : ما رواه عمار الساباطي (٢) فان اشتراط كون الفحل واحداً يستفاد من الرواية كما انه يستفاد منها عدم ترتب الأثر على وحدة المرضعة .

ومنها : ما رواه بريد العجلي في حديث قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسرلي ذلك فقال : كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كاناها واحداً بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم (*) (٣) .

ونسب الى الطبرسي (قده) انه خالف المشهور وذهب الى كفاية الاشتراك في الام وحدها واستدل لهذا القول بعموم قولهم عليهم السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبخبر محمد بن عبيدة الهمداني قال : قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك في الرضاع ؟ قال : قلت : كانوا يقولون : اللبن للفحل حتى

(١) الوسائل : الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٣

(٢) لاحظ ص : ٤٢

(٣) الوسائل : الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١

ومع اجتماع الشرائط تصير المرضعة اما ، وذواللبن اباً ،
واخوتهما اخوالا واعماماً ، واخواتهما عمات وخالات ، واولادهما
اخوة^(١) .

جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك
قال : فقال وذاك ان امير المؤمنين سألتني عنها البارحة فقال لي : اشرح لي اللبن
للفحل وانا اكره الكلام فقال لي : كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل
كانت له امهات او لادشتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً اليس كل شيء
من ولد ذلك الرجل من امهات اولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام ؟ قال : قلت :
بلى قال : فقال ابو الحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم
من قبل الامهات وانما الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضاً يحرم (* ١)
وفيه ان العموم يخص بالنصوص الخاصة والرواية ضعيفة سنداً بالهمداني فانه
لم يوثق .

(١) قال في الجواهر (* ٢) بلاخلاف اجده في شيء من ذلك بل الظاهر اتفاق
اهل الاسلام جميعاً عليه الامن لا يعتد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الامهات
والاخوات خاصة جموداً على ما في الآية في سورة النساء (* ٣) وهو معلوم
البطلان خصوصاً بعد تواتر قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب الى آخر كلامه رفع في علو مقامه ، والامر كما افاده (قده) فان
مقتضى قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (* ٤)
ان كل عنوان محرم نسبي يثبت بالرضاع وتترتب عليه الحرمة بمقتضى اطلاق

(١) الوسائل : الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٩

(٢) ج - ٢٩ ص : ٣٠٩

(٣) لاحظ ص : ٢٦

(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١

واذا ارضعت زوجته الصغيرة امرأة حرمت المرضعة عليه وجاز له النظر اليها^(١) ويحرم اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع^(٢) وكذا اولاد المرضعة ولادة^(٣) لارضاعاً^(٤) .
(مسألة ١) : لا ينعكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة^(٥)

الدليل فما افاده في المتن تام .

(١) اذ بالرضاع الجامع للشرائط تصير المرضعة اما رضاعياً للصغيرة فتحرّم على زوجها اذ لا يجوز نكاح ام الزوجة نسباً فلا يجوز في الرضاع كما انه يجوز النظر اليها لجواز النظر الى ام الزوجة .
(٢) كما تقدم .

(٣) لانه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والانتساب النسبي من ناحية الام وحدها يكفي في الحرمة فمثله الانتساب الرضاعي .
(٤) كما تقدم فراجع .

(٥) كما هو المشهور بين القوم ، والدليل عليه حديث علي بن مهزيار قال : سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لسي صبياً فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها ؟ فقال لي : ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته (* ١) من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لاغيره فقلت له : الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال : لو كن عشراً متفرقات ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك (* ٢)

(١) أى امرأة اب المرتضع على تقدير كونها من بنات الفحل اذ لا فرق في ذلك بين ابتداء النكاح واستدامته وقد عمل بذلك اكثر علمائنا

(٢) الوسائل : الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١٠

ورضاعاً^١ ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة^٢ لارضاعاً^٣ فاذا ارضعت زوجة الجد للام طفلاً من لبن جده لامة حرمت ام المرتضع

(١) ربما يستدل على المدعى باطلاق حديث علي بن مهزيار ، وفيه انه لا اطلاق فيه من هذه الجهة وظاهره الوالد النسبي .

ويمكن الاستدلال عليه باطلاق قوله عليه السلام في رواية بريد العجلي وعبد الله بن سنان وداد ابن سرحان (* ١) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب حيث ان المستفاد من الحديث ان الولد النسبي للفحل حرام على ابي المرتضع ومن ناحية اخرى انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيحرم ولده الرضاعي كما يحرم ولده النسبي ، فلاحظ .

(٢) لاحظ حديث ايوب بن نوح قال: كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب عليه السلام : لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك (* ٢) .

وحديث : عبد الله بن جعفر قال : كتبت السي ابي محمد عليه السلام : امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا ؟ فوقع : لا تحل له (* ٣) .

(٣) للاجماع ولعدم حرمة ولدها الرضاعي على المرتضع الذي يكون سبباً للحرمة بالنسبة الى ابيه وان شئت قلت الدليل على عدم الحرمة هناك بدل على عدمها في المقام بالاولوية فلامجال لأن يقال ان مقتضى اطلاق دليل ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع ومن الظاهر ان المستفاد من الدليل في المقام ان الولد النسبي للمرضعة يحرم على أبي المرتضع فيحرم ولدها الرضاعي لاطلاق الدليل، فلاحظ

(١) لاحظ ص : ٢٦

٢ و ٣) الوسائل : الباب ١٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١ و ٢

على أبيه^١ ولا فرق في المرضعة بين ان تكون أم لا أم المرتضع وان تكون زوجة لابيها^٢ وفي جواز النكاح لاولاد أبي المرتضع الذين لم يرتضوا من هذا اللبن في اولاد المرضعة نسباً والفحل مطلقاً قولان اقربهما الجواز^٣ هذا اذا لم يكن مانع من النكاح من نسب او سبب

(١) اذ بالرضاع الجامع للشرائط يصدق على الجد صاحب اللبن فلا يجوز لأبي المرتضع نكاح ولده فتحرم عليه زوجته أي أم المرتضع .

(٢) اذ المعيار في صدق موضوع الحرمة صدق عنوان نكاح أبي المرتضع في ولد صاحب اللبن ولذا لا فرق كما في المتن فانه بالرضاع المحرم يصدق العنوان المذكور ، فلاحظ .

(٣) وما يمكن أن يذكر في مستند المنع وجوه :

الوجه الأول : ان اولاد الفحل اخوة للمرتضع فهم اخوة لأخسي أولئك وفيه : ان هذا العنوان لا يكون من العناوين المانعة ولذا نرى جواز تزويج أخ الرجل لأبيه اخته لأمه وبعبارة أخرى: العنوان المانع عنوان الاخت لا اخت الأخ او اخ الاخت ، فلاحظ .

الوجه الثاني : ما رواه اسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة قال: ما أحب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة (١) وتقريب الاستدلال ظاهر وفيه: اولاً أن السند مخدوش وعنوان غير واحد لا يوجب تحقق التواتر وبهذا المقدار لا يخرج الخبر عن عنوان الخبر الواحد وثانياً : ان هذه الرواية ان لم تكن ظاهرة في الجواز لا تكون ظاهرة في المنع ، فلاحظ .

الوجه الثالث : ما رواه علي بن مهزيار (٢) بتقريب ان المستفاد من هذا

(١) الوسائل : الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالنسب الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص : ٤٥

كما اذا كان الاولاد من زوجة اخرى ليست بنتا لصاحب اللبن والا لم يجز كما في المثال المتقدم لان اولاد ابي المرتضع اولاد اخت لاولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة^(١) .

(مسألة ٢) : لو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان

كان قد دخل بالمرضعة^(٢)

الخبر ان اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد أبي المرتضع وهذا يقتضي الاخوة بينهم وبين اخوة المرتضع .

وفيه : منع اقتضاء الحديث الاخوة بين اولاد صاحب اللبن واولاد أبي المرتضع اذ لامناً لهذا التوهم الا التلازم بين عنوان البنوة بالنسبة الى الأبوين وبين عنوان الاخوة بين اولادهما فان هذا التلازم صحيح في البنوة النسبية والرضاعية واما في المقام فليس الاتعبد ، ومن الظاهر ان التعبد يقتصر فيه بمقدار قيام الدليل عليه .

الوجه الرابع : ان اخت الأخ من النسب محرمة فكذلك محرمة من الرضاع وفيه : ان هذا العنوان ليس من العناوين المحرمة ، بل العنوان المحرم عنوان الاخت .

الوجه الخامس : ان اولاد صاحب اللبن اعتبرت اولاداً لأبي المرتضع ويحرم النكاح مع ولد الأب ، وفيه ان العنوان المحرم عنوان الاخوة لاعتوان ولد الأب غاية الأمر في النسب والرضاع لا ينفك احدهما عن الآخر فالحق هو الجواز .
(١) كما هو ظاهر فان المقصود في المقام ان هذا العنوان بما هو لا يوجب التحريم فلا ينافي تحقق عنوان آخر موجب للحرمة .

(٢) فانه لا يمكن الجمع بينهما اذ المفروض تحقق الدخول بالكبيرة ولا يجوز

أو فرض الارضاع بلبنه مع عدم الدخول^١

نكاح الربيبة هذا بالنسبة الى الصغيرة واما الكبيرة فانها تصير بالرضاع أمًا للصغيرة ولا يجوز نكاح أم الزوجة فالمقتضي لفساد نكاح كل منهما موجود وحيث لا مرجح نلتزم ببطان كليهما هذا بحسب القاعدة وأما بحسب النص فيدل على فساد النكاح مطلقاً ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لو ان رجلاً تزوج جارية رضية فارضعتها امرأته فسد النكاح (* ١) .

فان مقتضى هذه الرواية بطلان النكاح مطلقاً، ولا وجه لأن يقال الرواية مجملة ولا يعلم المراد منها فان مقتضى الاطلاق بطلان كلا العقدین .

وأما حديث عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده قال : تحرم عليه (* ٢) الدال على فساد نكاح الصغيرة فلا ينافي ما دل على البطلان مطلقاً اذ لاتنافي بين الاثباتين .

ولنا ان نقول لا يمكن صدق عنوان الامومة وعنوان الزوجية اذا دام لم يتحقق نصاب الرضاع لا يتحقق عنوان الامومة وزمان تحقق النصاب زمان بطلان الزوجية اذ لا يمكن الجمع بين زواج الام والبنت وتقديم احدهما على الاخر بلا مرجح فيبطل كلاهما، مضافاً الى النص المشار اليه فلو لا الاجماع يجوز له تجديد العقد على الكبيرة .

(١) اذ تصير المرتضعة بنتاً لها والنتيجة حرمتها لأنه لا يجوز نكاح البنت هذا بالنسبة الى الصغيرة وأما بالنسبة الى الكبيرة فلغاثل أن يقول لا وجه لبطلان نكاحها على القاعدة اذ زمان تحقق الرضاع المحرم هو زمان بطلان زوجية الصغيرة فلا يصدق على الكبيرة عنوان ام الزوجة كي تحرم على زوجها وقد ثبت في محله ان المشتق حقيقة في الملبس لافي المنقضى عنه المبدأ والحاصل ان مقتضى القاعدة الأولية بقاء زوجية الكبيرة بحالها وأما بحسب النص المتقدم فمقتضى اطلاقه فساد

والاحرمات هي ولا تترك الاحتياط بتجديد العقد على المرتضعة^(١) ولو ارضعت الام من الرضاع الزوجة مع اتحاد الفحل حرم^(٢) وفي حرمة ام ام الولد من الرضاع على الولد لانها قد حرمت من النسب او عدم حرمتها لعدم اتحاد الفحل قولان اقواهما الاول^(٣) ويستحب

النكاح ، لكن لامانع من تجديد العقد على الكبيرة لعدم ما يوجب الحرمة الأبدية ولا يستفاد من النص الحرمة الأبدية بل المستفاد منه فساد النكاح .

(١) بتقريب ان المرتضعة لوجه لحرمتها اذ فرض عدم الدخول بالكبيرة فلا تحرم الربية واما الام فتحرم لكونها ام الزوجة ومقتضى الاحتياط تجديد العقد على الصغيرة هذا تقريب ما افاده الماتن ولكن اقول لاشكال في عدم جواز الجمع بين الام والبنات وحيث لامرجح يكون مقتضى القاعدة بطلان عقد كليهما كما ان مقتضى النص كذلك واما تجديد العقد فالظاهر جوازه بالنسبة الى كليهما اذ لا موجب للحرمة الأبدية بالنسبة الى الكبيرة ولا بالنسبة الى الصغيرة فانه لا يتحقق عنوان ام الزوجة في زمان كي يقال بأن تزويج ام الزوجة حرام اذ قبل تحقق الرضاع المحرم لا يصدق عنوان الامومة وبعد تحققه لا تبقى الزوجية بحالها فلا يصدق عنوان المحرم فلا حظ .

(٢) اذ تصوير الزوجة اختنا رضاعياً للزوج فتحرم عليه لأن ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع .

(٣) الظاهر ان الوجه في الحكم بالحرمة اطلاق دليل ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع خلافاً للعلامة والمحقق الثاني (قدهما) على ما نقل عنهما (*) (١) .

اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع^(١).

(١) لجملة من النصوص منها : ما رواه غياث بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه (* ١) .

ومنها : ما رواه محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني السى الظئر في الرعونة والحمق (* ٢) .

ومنها : ما رواه مسعدة بن صدقة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يشب عليه (* ٣) .
ومنها : ما رواه محمد بن مروان قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : استرضع لولدك بلبن الحسان واباك والقباح فان اللبن قد يعدي (* ٤) .

ومنها : ما رواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي (* ٥) فان المستفاد من هذه النصوص ان اللبن يعدي فيستحب اختيار المسلمة بل المؤمنة العفيفة ، مضافاً الى استحباب اختيار العفيفة في النكاح فيستحب في المقام فانه قد صرح في حديث حسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان علياً عليه السلام كان يقول : تخير والرضاع كما تخيرون للنكاح ، فان الرضاع يغير الطباع (* ٦) .

بالإضافة الى التصريح في بعض النصوص بالوضاء وعدم كونها حمقاء ،

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب احكام الاولاد الحديث : ١ و ٢ و ٣

٤) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب احكام الاولاد الحديث : ١

٥) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب احكام الاولاد الحديث : ٢

٦) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب احكام الاولاد الحديث : ٦

(مسألة ٣) : اذا كان للمرتضع اخ لم يرتضع معه جاز له أن يتزوج بالمرضعة او احدى بناتها ، واذا كان له اخت لم ترتضع معه جاز لها أن تتزوج بصاحب اللبن او احد اولاده^(١).

فلاحظ .

(١) والوجه فيه انه لا يتحقق الرضاع ما يوجب الحرمة بين المذكورين فان أخا المرتضع أخ لأبن المرضعة والمرضعة أم للمرتضعة وعنوان أخ الابن او ام الأخ ليس من العناوين المحرمة ، نعم على القول بعموم المنزلة لابد من الالتزام بالحرمة ونسب الى المحقق الداماد (قده) الالتزام بعموم المنزلة والذي يمكن أن يذكر في مقام الاستدلال عليه وجوه :

الوجه الأول: ان عنوان ام الأخ مثلا في النسب يوجب الحرمة فكذلك يوجب الحرمة في باب الرضاع فانه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب وبعبارة اخرى : في باب النسب يكون بعض العناوين ملازماً لعنوان آخر محرم فالرضاع كذلك يلحاظ التنزيل وكون الرضاع بمنزلة النسب .

وبعبارة واضحة : المستفاد من دليل تحريم المحرمات حرمة تلك العناوين وما يستلزمه من العناوين الاخر .

ويرد عليه : انه ليس الأمر كذلك فان المستفاد من قوله تعالى «حرمت عليكم امهاتكم» (* ١) حرمة الام لاعنوان آخر وكذلك بقية العناوين وبدليل تنزيل الرضاع منزلة النسب نلتزم بحرمة ما يتحقق من تلك العناوين بالرضاع .

وبيان واضح : ان المستفاد من ادلة نشر الحرمة بالرضاع ان العناوين الأولية المحرمة في النسب اذا تحققت بالرضاع تحرم واما العناوين الملازمة التي

تكون عناوين محرمة بالعرض فلا ، وان شئت قلت أن تلك العناوين لا تكون عناوين المحرمة بل العنوان امر آخر مثلاً حرمة اخت الأخ النسبي ليست من باب كونها اخت الأخ بل من باب كونها اختاً فلا مجال للقول والالتزام بعموم المنزلة بالنصوص الدالة على أن ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع .

الوجه الثاني: النصوص الخاصة منها ما رواه صفوان بن يحيى (*) (١) ومنها ما رواه ايوب بن نوح (*) (٢) بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص تنزيل الرضاع منزلة النسب على الاطلاق حتى في الملازمات .

وفيه : انه لاستفاد من النصوص المذكورة الكبرى الكلية ، بل لا بد من الاختصار على موردها ، مضافاً الى أن العنوان الملازم لا يكون عنوان الحرام كما مر بل العنوان المحرم هو العنوان المذكور في الكتاب أو السنة ، فان تحقق ذلك العنوان تتحقق الحرمة بلا احتياج الى عموم التنزيل والا فلا وجه للالتزام بالحرمة لعدم الدليل عليها ، فلاحظ .

ويمكن تقريب الاستدلال بوجوه اخر ، منها ان المستفاد من الخبرين ان التنزيل ناظر الى العناوين الملازمة فان عنوان اخ الأخ ليس من العناوين الأولية بل من العناوين الثانوية الملازمة للحرمة في النسب كما ان اخت ولد الانسان ليست من العناوين الأولية بل من العناوين الملازمة لعنوان الحرام في النسب فان اخت ولد الانسان بنت له اذا كانت النسبة ناشية من ناحية الأب فيعلم ان التنزيل بلحاظ العناوين الثانوية .

وفيه : انه لا بد من الاختصار على مورد النص ولا وجه للقياس ، مضافاً الى

(١) لاحظ ص : ٤١

(٢) لاحظ ص : ٤٦

(مسألة ٤) : يجوز للمرأة أن ترضع بلبن فحلها الذي هي في نكاحه حال الرضاع اخاها او اختها ولا يضر كونها بالرضاع نصيراً اختاً لولد فحلها وكذا يجوز لها أن ترضع ولد اختها أو أخيها ولا يضر صيرورتها بالرضاع عمّة أو خالة لولد فحلها وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابنها وان صارت بذلك جدة ولد فحلها فلا تحرم على فحلها ولا تحرم ام المرتضع على زوجها ومثل ذلك أن ترضع إحدى زوجتي الفحل ابن ابن الأخرى وكذا يجوز لها أن ترضع عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها ولا تحرم بذلك على زوجها وان صار بذلك اباً لعمها أو عمتها أو خالها أو خالتها وكذا يجوز لها أن ترضع اخا الزوج أو اخته فتكون بذلك امّاً لاخته أو اخته وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابن الزوج فتكون بذلك امّاً لولد ولده وكذا يجوز لها

أن الرضاع المحرم يوجب الأخوة الرضاعية وعنوان الاخت من العناوين الأولى المحرمة .

ومنها : انه علل الحرمة في حديث ايوب بالمنزلة فيدل على انها علة وفيه : ان المستفاد من الحديث ان ولد المرضعة بمنزلة ولد أبي المرتضع وأمّا الزائد على هذا المقدار فلا .

ومنها : ان عموم التنزيل يقتضي أن يكون اولاد أبي المرتضع اخواناً واخواتاً لاولاد المرضعة الى غيره من اللوازم فيثبت المدعى وفيه : ان المستفاد من التنزيل تنزيل ولدها منزلة ولده ، فيترتب عليه الآثار المترتبة على عنوان الولد وأما حرمة التزويج بالنسبة الى اولاده واخوانه مثلاً ليست من آثار كونهم ولداً له بل من

أن ترضع ولد اخي زوجها أو اخته وأن ترضع عمه أو عمته أو خاله أو خالته^(١).

(مسألة ٥) : يثبت الرضاع بشهادة اربع نسوة منفردات ليس

معهن رجل^(٢).

آثار تحقق عنوان الاخوة والعمومة مثلاً والمفروض ان دليل التنزيل لا يكون ناظرأ الى غير عنوان كونهم اولادأ له .

مضافاً : الى أنه قد يقال كما قيل ان دليل التنزيل ناظر الى خصوص حرمة التزويج المستول عنه في الحديث ولا اقل من الاجمال وعدم الاطلاق .

الوجه الثالث : ما ورد من الدليل الدال على عدم جواز نكاح أبي المرتضع في اولاد صاحب اللبن وامثاله فانه ربما توهم انه يستفاد منه المدعى أي عموم المنزلة والجواب هو الجواب فانه يقتصر في تلك الموارد على مقدار دلالة الدليل وأما الزائد عليه فلا فتحصل انه لا وجه للالتزام بعموم المنزلة .

(١) والوجه في جميع ما ذكر عدم تحقق عنوان محرم بالرضاع ومقتضى الأصل الأولي هو الجواز تكليفاً وعدم نشر الحرمة وضعاً ، وان شئت قلت : بعد عدم دليل على عموم المنزلة لا يكون تحقق هذه العناوين موجبة للحرمة لعدم كونها موضوعة لها في الأدلة الشرعية ، فلاحظ .

(٢) على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً كما في الجواهر ، وتدل على المدعى جملة من النصوص ، منها ما رواه أبو بصير قال : سألت عن شهادة النساء فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر «ينظرون اليه» الحديث (* ١) .

ومنها : ما رواه ابراهيم قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه ويشهدوا عليه الحديث (* ١) ومنها : ما رواه محمد بن الفضيل قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له : تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق أو رجم؟ قال : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه وليس معهن رجل الحديث (* ٢) .

ومنها : ما رواه عبد الله بن سنان قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : الى أن قال : تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما يجوز للرجال النظر اليه الحديث (* ٣) .

ومنها : ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام في هذا الحديث وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه (* ٤) .

ومنها : ما رواه عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال : تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات من اهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للأزواج تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال في اندبتهم (* ٥) .

ومع هذه الشهرة وهذه النصوص لامجال للقول بعدم القبول مستنداً الى الأصل اذ لا يبقى مجال للأخذ بالأصل بعد تمامية النصوص كما هو ظاهر كما انه لامجال للاستدلال على العدم بالاجماع مع الشهرة المدعاة في الطرف الاخر بل معارض بالاجماع على الجواز كما يظهر من كلام صاحب الجواهر (قدّه) في هذا المقام

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٥) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب الشهادات الحديث : ٢

كما يثبت بشهادة عدلين^(١) ولا يثبت بشهادة المرضعة وامه منفردين
او منضمين^(٢).

وأما دعوى عدم عسر اطلاع الرجال على ذلك فممنوعة جداً كيف ومحل الارتضاع
من العورة فكيف لا يعسر اطلاع الرجال عليه .

(١) كما هو الميزان الكلي في اثبات الموضوعات بالبينة .

(٢) لاحظ النصوص الواردة منها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه
السلام قال : سألته عن امرأة تزعم انها أرضعت المرأة والغلام ثم تنكر بعد ذلك
فقال : تصدق اذا انكرت ذلك قلت : فانها قالت وادعت بعد بأنني قد أرضعتها قال
لاتصدق ولا تنعم (* ١) .

ومنها : مارواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا ، عن أبي عبد الله عليه
السلام في امرأة أرضعت غلاماً وجارية قال : يعلم ذلك غيرها ؟ قال : لا قال :
فقال : لاتصدق ان لم يكن غيرها (* ٢) .

ومنها : ما رواه صالح بن عبد الله الخثعمي قال : كتبت الى أبي الحسن موسى
عليه السلام أسأله عن ام ولد لي ذكرت انها أرضعت لي جارية قال : لاتقبل قولها
ولا تصدقها (* ٣) فان هذه النصوص تدل على عدم تصديق المرضعة في أرضاعها
مضافاً الى ما ذكر في المقام من أن مرجع شهادتها الى الدعوى فتحتاج الى
البينة .

وصفة القول : ان قبول قول المرضعة أو الام يتوقف على قيام الدليل عليه
وحيث لا دليل عليه لا يقبل .

١ و ٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١ و ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(الثالث) : اللعان ويثبت به التحريم المؤبد^١ وكذا قذف الزوج امرأته الخرساء^٢ وفي ثبوت التحريم في قذف زوجته الصماء اشكال^٣.

(١) ادعى عليه الأجماع وعدم الخلاف وبدل على المدعى النص الخاص لاحظ مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يقذف امرأته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له ابداً (* ١) .

وما رواه أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : والملاعنة لا تحل له ابداً (* ٢) .

(٢) لجملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال : يفرق بينهما (* ٣) .

ومنها : ما رواه أبو بصير قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال . قال : ان كان لها بينة فشهدت عند الامام جلد الحد وفرق بينها وبينه ، ثم لا تحل له ابداً ، وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا اثم عليها منه (* ٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن مروان ، عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال : يفرق بينهما ولا تحل له ابداً (* ٥) وضم الصمم الى الخرس في حديث أبي بصير لا يوجب رفع اليد عن غيره اذ لا تنافي بين المشبتين .
(٣) وجه الاشكال ان حديث أبي بصير نقل بالاختلاف ، قال في الحقائق (* ٦)

(١) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ٨ من ابواب اللعان الحديث : ١ و ٢ و ٤

(٦) ج - ٢٣ ص : ٦٤٢

(الرابع) الكفر ، ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية اجماعاً^(١)

وهذه الرواية رواها الشيخ بلفظ أو بين خرساء صماء حيث ان المفيد في المقنعة ذكر ذلك بلفظ (أو) فأورد الشيخ هذه الرواية دليلاً له بهذا اللفظ مع انه أوردها في باب اللعان كما في الكافي بغير لفظ (أو) وكذا نقله عنه السيد السند في شرح النافع انتهى .

ولو دار الأمر بين الزيادة والنقصه يكون الترجيح في طرف النقص فان احتمال السقوط أرجح من احتمال الزيادة فيتم الدليل على المدعى ، مضافاً الى ما تقدم من عدم التنافي بين الاثباتين .

(١) ادعى عليه الاجماع من المسلمين فضلاً عن المؤمنين ويدل على المدعى قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولامسة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (*) (١) فان المستفاد من الآية ان الايمان شرط في جواز النكاح فلا يجوز تزويج الكافرة .

ويمكن أن يقال : ان المراد من الايمان ليس هو الاسلام بل المراد الايمان بالله بأنه لا شريك له ، فلا تدل الآية على عدم جواز نكاح الكافرة على الاطلاق .

ويمكن الاستدلال على المدعى ايضاً بقوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار لانهن حل لهن ولا هم يحلون لهن وآتوهن ما انفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتوهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وسئلوا ما انفقتم وليسئلوا ما انفقوا ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم » (*) (٢) فان العصم جمع عصمة وهي ما يعتصم به من عقد او ملك لأن المروة بالنكاح

تعصم من غير زوجها والكوافر جمع كافرة فالمراد نهى المؤمنين عن ابقاء نكاح الكافرات لانقطاع العصمة بينهما بالاسلام ، لاحظ ما رواه أبو الجارود ، عن أبي جعفر عليه السلام في قوله : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » يقول : من كانت عنده امرأة كافرة يعني على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام فليعرض عليها الاسلام فان قبلت فهي امرأته والا فهي برية منه ، فنهى الله ان يستمسك بعصمتها (* ١) . ويمكن أن يقال : ان المراد بالكوافر غير الكتابية اذ الظاهر من الآية عدم جواز ابقاء النكاح والحال انه نقل الاجماع على جواز ابقاء الكتابية وبعبارة اخرى لو اسلم الزوج وتحته كتابية يجوز ابقاء النكاح فتأمل .

ويمكن أن يستفاد المدعى من جملة من النصوص منها : ما رواه جميل بن دراج ، عن بعض اصحابنا ، عن احدهما عليهما السلام انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال : هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ، ولا يترك أن يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة (* ٢) .

ومنها : ما رواه السكوني ، عن جعفر ، عن ابيه ، عن علي عليه السلام ان امرأة مجوسية اسلمت قبل زوجها ، فقال علي عليه السلام : لا يفرق بينهما ، ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك ، وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فأنت خاطب من الخطاب (* ٣) .

ومنها : ما رواه منصور بن حازم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت قال : ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو أسلم أو أسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول ، وان هي لم

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٧

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه : الحديث ١ و ٢

تسلم حتى تنقضي العدة فقد بانث منه (* ١) .

ومنها : مارواه السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام في مجوسية اسلمت قبل أن يدخل بها زوجها ، فقال امير المؤمنين عليه السلام لزوجها : اسلم فأبى زوجها ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق ، وقال : لم يزدنا الاسلام الا عزاً (* ٢) .

وتدل على المدعى في الجملة طائفة اخرى من النصوص ، منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : دخل رجل على علي بن الحسين عليهما السلام فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم علياً عليه السلام ، فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك قال : نعم ، قال : فاذا كان حين تريد أن تخرج كما كنت تخرج فعذافا كمن في جانب الدار قال : فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلهما فتبين منها ذلك فخلى سبيلها وكانت تعجبه (* ٣) .

ومنها : ما رواه مالك بن اعين انه دخل على أبي جعفر عليه السلام وعليه ملحفة حمراء فقال : ان الثقفية اكرهتنى على لبسها وانا احبها « السى أن قال : » ثم دخلت عليه وقد طلقها ، فقال : سمعتها تبرأ من علي فلم يسعني ان امسكها وهي تبرأ منه (* ٤) .

ومنها : مارواه أبو الجارود ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث انه كان له امرأة يقال لها : أم علي وكانت ترى رأى الخوارج ، قال : فادرتها ليلة السى الصبح ان ترجع عن رأيها وتولى امير المؤمنين عليه السلام فامتنعت علي ، فلما

لادواماً ولا انقطاعاً^(١) وفي الكتابية قولان^(٢) اظهرهما الجواز في المنقطع^(٣)

اصبحت طلقها (*) (١) فان المستفاد من هذه النصوص جواز ابقاء الناصبية .

وايضاً يدل على المدعى في الجملة ما رواه صفوان قال : سألت « سألت خ ل » عن رجل يريد المجوسية فيقول لها : اسلمي ، فتقول : اني لاشتهى الاسلام وأخاف أبي ، ولكن أشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله قال : يجوز أن يتزوجها ، قلت : فان رأيتها بعد ذلك لاتصلي ورأيت عليها الزنا ، ورأيتها تشبه بالمجوس قال : ان شئت فأمسكها ، وان شئت فطلقها (*) (٢) .

(١) لاطلاق الأدلة وعدم ما يصلح لتقييدها ، فلاحظ .

(٢) الاقوال في المقام ستة على ما يظهر من كلام بعض الأصحاب .

(٣) لجملة من النصوص منها : مارواه علي بن فضال ، عن بعض اصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة (*) (٣) .

ومنها : مارواه زرارة قال : سمعته يقول : لا بأس أن يتزوج اليهودي والنصرانية متعة وعنده امرأة (*) (٤) .

ومنها : مارواه الحسن التفليسي انه سأل الرضا عليه السلام يتمتع الرجل اليهودية والنصرانية فقال الرضا عليه السلام يتمتع من الحرية المؤمنة وهي أعظم حرمة منها (*) (٥) . ومنها : ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري قال : سألت عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال : لأرى بذلك بأساً ، قال : قلت : فالمجوسية ؟ قال : أما

(١) نفس المصدر الحديث : ٩

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١

(٣) (٤) (٥) الوسائل الباب ٤ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١ و ٢ و ٣

هل في الدائم ايضاً^١ .

المجوسية فلا (* ١) .

ومنها : مارواه زرارة قال: سمعته يقول: لأبأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية

متعة وعنده امرئة (* ٢) .

ومنها : مارواه محمد بن سنان ، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن نكاح

اليهودية والنصرانية فقال : لأبأس ، فقلت : فمجوسية ؟ فقال : لأبأس به يعني

متعة (* ٣) .

فان مقتضى هذه الروايات هو الجواز ويستفاد عدم الجواز في الجملة من

حديث أبي بصير - عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لاتزوجوا اليهودية ولا

النصرانية على حرة متعة وغير متعة (* ٤) - وهذه الرواية ضعيفة بسعدان ، فانه لم

يوثق .

١) ما يمكن أن يستدل به على الحرمة وجوه: الوجه الأول: قوله تعالى (* ٥)

بتقريب ان المستفاد من الآية الشريفة عدم جواز نكاح المشركة والكتابية مشركة

بدليل قوله تعالى « وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله

ذلك قولهم بأفواههم يضاهئون قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله انى يؤفكون

اتخذوا احبارهم ورهبانهم ارباباً من دون الله والمسيح ابن مريم وما امروا الا

ليعبدوا الهاً واحداً لا اله الا هو سبحانه عما يشركون » (* ٦) فتدل الآية على أن أهل

الكتاب من المشركين .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بأن المتبادر من المشركة في لسان الشرع

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب المتعة الحديث : ١ و ٣ و ٤

٤) الوسائل الباب ١٣ من ابواب المتعة الحديث : ٧

٥) لاحظ ص : ٥٩

٦) التوبة / ٣٠ و ٣١

غير اهل الكتاب كما يؤيده بل يدل عليه عطف المشركين على اهل الكتاب وبالعكس في جملة من الايات القرآنية .

منها : « ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب ولا المشركين ان ينزل عليكم من خير من ربكم والله يختص برحمته من يشاء والله ذو الفضل العظيم » (* ١) ومنها قوله تعالى « لتجدن اشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين اشركوا » (* ٢) والتقسيم قاطع للشركة وهذا لا ينافي اعتقادهم ما يوجب الشرك ولا دليل على أن الشارع جعلهم في حكم المشركين بنحو الحكومة بل المقدار المستفاد من بعض الايات نسبة الشرك اليهم .

التقريب الثاني : لدلالة الايات الكريمة على المدعى ان الاية مغيية بالايمان والمؤمن هو المسلم واورد فيه : بأنه لا دليل على كون المراد بالايمان الاسلام بالمعنى الاصطلاحي بل يمكن أن يكون المراد منه الايمان بالله بأنه لا شريك له .

التقريب الثالث : انه يفهم من ذيل الاية وهو قوله تعالى « اولئك يدعون الى النار » عموم العلة فلا فرق بين المشرك والكتابي فان كليهما يدعون الى النار . واورد فيه : بأنه لا دليل على أن الذيل تعليل كي يكون دليلا على عموم الحكم فلاحظ .

لكن الانصاف: ان انكار ظهور الاية الشريفة في التعليل مشكل فيكون مقتضى عموم العلة عموم الحكم .

الوجه الثاني : قوله تعالى (* ٣) بالتقريب الذي تقدم ومقتضى عموم كلمة

(١) البقرة/١٠٥

(٢) المائدة/٨٢

(٣) لاحظ ص : ٥٩

« الكوافر » عدم الفرق بين الكتائية وغيرها واورد على الاستدلال : بأن المستفاد من الآية الشريفة ومن لفظ الأمساك حرمة البقاء على نكاح الكوافر كما نص عليه المفسرون والاجماع قائم على جواز البقاء على نكاح الكتائية .

مضافاً الى دلالة بعض النصوص على المدعى منها : مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: سأله عن رجل هاجرو ترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك أيمسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها ؟ قال بل يمسكها وهي امرأته (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا أسلم احدا الزوجين فهما على نكاحهما الحديث (* ٢) ولو اغمض النظر عما ذكرنا وقلنا بدلالة الايتين على الحرمة نقول الايتان تخصصان بقوله تعالى « اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اتوا الكتاب مسن قبلكم اذا آتيموهن اجورهن محصنين غير مسافحين » (* ٣) .

فان مقتضى هذه الآية الكريمة جواز نكاح الكتائية متعة ودواماً . ان قلت : قد دل بعض النصوص على أن قوله تعالى في سورة المائدة الدال على جواز نكاح الكتائية قد نسخ بقوله تعالى في سورة الممتحنة ولا تمسكوا بعصم الكوافر لاحظ مارواه زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل « والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » فقال : هي منسوخة بقوله « ولا تمسكوا بعصم

الكوافر» (* ١) .

ومارواه أيضاً ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا ينبغي نكاح اهل الكتاب ، قلت: جعلت فداك وأين تحريمه؟ قال: قوله: «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» (* ٢) .
ومارواه أبو الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام انه منسوخ بقوله تعالى «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» وبقوله : «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» (* ٣)
قلت : روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان المائدة اخر سورة نزلت على رسول الله صلى الله عليه وآله (* ٤) .

وأيضاً روي عن علي عليه السلام قال كان القرآن ينسخ بعضه بعضاً ، وانما كان يؤخذ من أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بآخره فكان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة ، نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء ، فلقد نزلت عليه وهو على بقلته الشهباء ، وثقل عليه الوحي حتى وقعت وتدلى بطنها حتى رأبت سرتها تكاد تمس الأرض واغمي على رسول الله صلى الله عليه وآله حتى وضع يده على ذؤابة شيبة وهب الجمحي ثم رفع ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله فقرأ علينا سورة المائدة فعمل رسول الله صلى الله عليه وآله وعلمناه (* ٥) .

وأيضاً روي عن أبي جعفر عليه السلام انه منسوخ بقوله : ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، وبقوله: ولا تمسكوا بعصم الكوافر (* ٦) .

وعن علي عليه السلام قال : انما انزلت المائدة قبل أن يقبض شهريين

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١ و ٤ و ٧

٤) جواهر الكلام : ج - ٣٠ ص : ٣١ عن الدر المنثور

٥) بحار الانور : ج - ٩٢ ص : ٢٧٤

٦) مجمع البيان ذيل آية ٥ من سورة المائدة

أو ثلاثة (*) (١) .

وعن علي عليه السلام أيضاً قال: وأما الآيات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ وما جاء من الرخصة في العزيمة فقله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم» وذلك ان المسلمين كانوا ينكحون في أهل الكتاب من اليهود والنصارى وينكحونهم حتى نزلت هذه الآية نهياً أن ينكح المسلم من المشرك أو ينكحونه ، ثم قال تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الآية فقال : «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» فاطلق الله منا كحمتهم بعد ان كان نهى ، وترك قوله : «ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا» على حاله لم ينسخه (*) (٢) .

اضف الى ذلك ان النصوص الدالة على نسخ الآية الواردة في سورة المائدة الدالة على الجواز مختلفة فان بعضها يدل على أن الناسخ قوله تعالى «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» وبعضها دال على أن الناسخ قوله تعالى «ولا تنكحوا المشركات» والحال انه كيف يمكن الجمع بين الأمرين فان الناسخ أحدهما على فرض تحققه فيكون أحد الدليلين معارضاً للآخر ، فان حديث زرارة بن أعين (*) (٣) يدل على أن الآية منسوخة بقوله تعالى «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» وحديث حسن بن الجهم قال : قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: يا أبا محمد ما تقول في رجل تزوج

(١) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب الوضوء الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٦

(٣) لاحظ ص : ٦٥

نصرانية على مسلمة ؟ قال : قلت : جعلت فداك وماقولي بين يديك ؟ قال : لتقولن فان ذلك يعلم به قولي، قلت : لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة ولا غير مسلمة قال : ولم ؟ قلت : لقول الله عزوجل : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » قال فما تقول في هذه الآية : « والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » قلت فقوليه : « ولا تنكحوا المشركات » نسخت هذه الآية فتبسم ثم سكت (* ١) ، يدل على أن الناسخ قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات » .

ومقتضى التعارض التساقط ولا مجال لأن يقال الحديث الثاني متأخر زماناً وال ترجيح معه اذ لا مجال لهذا البيان في المقام فان النسخ على تقدير تحققه مردد بين الأمرين .

وبعبارة اخرى : الحكم الشرعي قابل لأن ينسخ بعد تحققه وأما الموضوع الخارجي فلا مجال فيه لهذا التقريب ولعل الأمر واضح بعد التأمل فيما ذكرناه وان شئت قلت : انه يدور أمر الناسخ بين الايتين ويتحقق التعارض بينهما فيسقط كل من الطرفين عن الاعتبار اذصف الى ذلك ان قوله تعالى في سورة المائدة « اليوم احل لكم الطيبات » ظاهر في التجدد وان الأحكام المذكورة في الآية المربوطة بأهل الكتاب أحكام جديدة حادثة فتكون هذه الآية ناسخة لما قبلها لا منسوخة فلنا ان نقول مع هذا الظهور يكون الخبر المخالف معها لا يكون حجة لكونه خلاف الكتاب « وما خالف قول ربنا لم نقله » .

ويضاف الى ذلك كله ان الأمر لو دار بين التخصيص والنسخ يكون الترجيح في طرف التخصيص كما هو المشهور بين القوم في مقام الدوران . ولنا اثبات المدعى وهو الجواز بتقريب آخر وهو انا نفرض عدم التعارض

في الناسخ ولكن نقول قد دلت طائفة من النصوص على جواز نكاح الكتابية .
 منها : ما رواه معاوية بن وهب وغيره جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في
 الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية فقال : اذا أصاب المسلمة فما يصنع
 باليهودية والنصرانية فقلت له : يكون له فيها الهوى قال : ان فعل فليمنعها من
 شرب الخمر الحديث (*) (١) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تتزوج
 اليهودية والنصرانية على المسلمة (*) (٢) ومثله في الدلالة غيره الوارد في الباب
 المذكور .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل له
 امرأة نصرانية له أن يتزوج يهودية فقال : ان اهل الكتاب ممالك للامام وذلك
 موسع منا عليكم خاصة فلا بأس بأن يتزوج الحديث (*) (٣) .

ومنها : ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله أبي
 وأنا أسمع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال : نكاحهما أحب الي من نكاح الناصبية
 الحديث (*) (٤) .

فان المستفاد من هذه النصوص بمقتضى الفهم العرفي جواز نكاح الكتابية
 ونسلم انه يستفاد من جملة من النصوص ايضاً عدم الجواز وهي النصوص الدالة
 على نسخ آية الجواز الواردة في سورة المائدة فيقع التعارض بين الجانبين

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٧ من هذه ابواب الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه

(٤) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١

والترجيح مع دليل الجواز لموافقته مع الكتاب فان قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » (* ١) يدل باطلاقه على جواز نكاح الكتابية وقوله تعالى « واحل لكم ما وراء ذلكم » (* ٢) باطلاقه يشمل نكاح الكتابية ، وأيضاً يدل قوله تعالى (* ٣) فانه يدل بالصراحة على المدعى ، وبعد المعارضة تقدم وترجح الطائفة الموافقة مع الكتاب لكن قد ذكرنا اخيراً أن الترجيح منحصر بالأحدثية والترجيح بها مع حديث المنع لاحظ ما رواه حسن بن الجهم (* ٤) .

الوجه الثالث : قوله تعالى « لانجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابنائهم او اخوانهم او عشيرتهم » (* ٥) بتقريب ان المستفاد من الآية الكريمة حرمة المادة مع الكافر ولو كان اياه فكيف يجوز تزويج الكتابية ؟ .

والجواب انه لا يبعد أن يكون المنهي عنه مودتهم بما انهم يحادون الله والا فالمودة القلبية لا تكون اختيارية وبعبارة اخرى: مودة الكافر بما هو كافر لا تجتمع مع الايمان فلا يكون المراد النهي عن المعاشرة معهم كيف وقد ورد في بعض النصوص الأمر بصلة الرحم ولو كان كافراً (* ٦) .

مضافاً الى أنه لم يرد في الآية الشريفة النهي بل الوارد فيها عنوان لانجد قوماً

(١) النساء/٣

(٢) النساء/٢٤

(٣) لاحظ ص : ٦٥

(٤) لاحظ ص : ٦٧

(٥) المجادلة/٢٢

(٦) الاصول من الكافي ج ٢ ص ١٥٧ حديث ٣٠

فان الشارع الأقدس يخبر بأن المؤمن لا يواد الكافر فلا ترتبط بالمقام وبالإضافة الى ما ذكر انه لا اشكال في جواز تملك الكتائبية بملك اليمين والحال ان الملاك واحد فلاحظ .

الوجه الرابع: قوله تعالى «لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة أصحاب الجنة هم الفائزون» (*) (١) بتقريب ان مقتضى عدم التسوية عدم جواز النكاح . وفيه : انه لا ربط بين مفاد الآية والمقام والظاهر من عدم الاستواء عدمه من حيث السعادة وان أصحاب الجنة في نعمها وأصحاب النار معذبون فيها .

مضافاً الى أن غاية ما في هذه التقاريب دلالة هذه الايات بالعموم والاطلاق ومقتضى القاعدة تقييدها وتخصيصها بما ورد في سورة المائدة من الجواز .

الوجه الخامس : مارواه زرارة بن أعين ، قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية ، فقال : لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله (*) (٢) .

بتقريب ان المستفاد من الحديث عدم جواز نكاح الكتائبية الا البله منهن وفيه ان السند مخدوش بمعلّى بن محمد وغيره .

وأما الحديث الثاني لزرارة ، قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : اني اخشي ان لا يحل لي ان اتزوج ممن لم يكن على أمري ، فقال : وما يمنعك من البله ؟ قلت : وما البله ؟ قال : هن المستضعفات من اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه (*) (٣) ، فعلي فرض دلالة على المدعى يكون دلالة بالاطلاق وقابل لأن يقيد

(١) الحشر/٢٠

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يحرم بالكفر الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه^(١) وفي عموم الحكم للمجوسية
وان كانت من الكتابية اشكال^(٢).

ومما ذكر تعرف وجه التقريب بالحديث الثالث المذكور في الباب المشار اليه
مع جوابه فلاحظ فالنتيجة هو الجواز كما في المتن .

(١) قد ظهر وجهه مما ذكرنا .

(٢) يستفاد من بعض النصوص عدم جواز تزويجها مطلقاً لاحظ مارواه محمد
بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية
فقال : لا ، ولكن اذا كانت له امة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب
ولدها (* ١) .

ومقتضى هذا الخبر عدم الجواز بلا فرق بين الدوام والانقطاع .
وقد دلت جملة من الروايات على ان المجوس من اهل الكتاب فيترتب عليهم
ما يترتب على اهل الكتاب لاحظ ماروي عن أبي عبد الله عليه السلام وفيه : فكتب
اليهم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب
احرقوه الحديث (* ٢) .

ومارواه الواسطي قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المجوس فقال :
كان لهم نبي قتلوه وكتاب احرقوه (* ٣) .

ومرسل الصدوق قال : المجوس تؤخذ منهم الجزية الى أن قال : وكان لهم بني
اسمه داما ست فقتلوه وكتاب يقال له جاما ست (* ٤) وغيرها المذكور في الباب .

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٤٩ من ابواب جهاد العدو الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(مسألة ٦) : لا يجوز للمسلمة المرتدة ان تنكح المسلم^(١)

وهذه الروايات كلها ضعاف فلا يترتب عليها أثر مضافاً إلى أنه لو اغمض النظر عن اسنادها لا يمكن العمل بها والقول بالجواز وان شئت قلت : غاية ما يقال في مفاد هذه الأخبار ان نكاح المجوسية جائز كنكاح النصرانية واليهودية لكن لا مجال للأخذ بها في الحكم مع وجود النص الخاص الدال على الحرمة ويستفاد جواز نكاح المجوسية متعة من بعض النصوص منها : مارواه محمد بن سنان (* ١) ومنها : مارواه منصور الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بالرجل ان يتمتع المجوسية (* ٢) والحديثان كلاهما ضعيفان ، مضافاً الى ماورد في النهي عن تزويجها متعة لاحظ مارواه اسماعيل بن سعد الأشعري (* ٣) فالنتيجة ان نكاحها غير جائز متعة ودواماً ، فلاحظ .

(١) الظاهر ان المسئلة مورد تسالهم مضافاً الى ما أفاده في الجواهر (* ٤) بقوله : «بل قد يقال ان المرتد مطلقاً وان كان ملياً لا يصح نكاحه ابتداء ولا استدامة ولو لكافرة كتابية او غيرها وكذا المرتدة لأنه بعد أن كان حكمه القتل ولو بعد الاستتابة صار بحكم العدم الذي لا يصح نكاحه وكذا الامرئة فان حكمها السجن والضرب اوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت، ومن هنا قال في الدروس وتمنع الردة صحة النكاح لكافرة او مسلمة وقال أيضاً لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق» الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

والعمدة في دليل المنع الاجماع والتسالم هذا على تقدير صيرورتها بالارتداد داخله في اهل الكتاب وأما لو ارتدت ولم تصر كتابية يمكن الاستدلال على المدعى

(١) لاحظ ص : ٦٣

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب المتعة الحديث : ٥

(٣) لاحظ ص : ٦٢

(٤) ج ٣٠ ص : ٤٨

وكذا لا يجوز للمسلم المرتد أن ينكح المسلمة^(١) ولا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم^(٢).

بقوله تعالى « ولا تمسكوا بعصم الكوافر (* ١) » وبقوله « لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن » (* ٢).

(١) مضافاً الى الاجماع والتسالم يمكن الاستدلال عليه بقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » (* ٣) فتأمل .

وبما رواه عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام، في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل أن يدخل بها ، قال: قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه (* ٤) فان مقتضى هذه الرواية انفساخ العقد باسلام الزوجة فتدل على حكم المقام بالأولوية .

ولاحظ ما رواه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما الحديث (* ٥) .

(٢) بلا اشكال ولا كلام وعن الجواهر الاجماع عليه بقسميه ويدل عليه ما يدل على انفساخ العقد باسلام الزوجة فان العقد لو انفسخ بقاءً لا سلام الزوجة فبطريق اولي لا يجوز تزويجها غير المسلم ابتداء .

اضف الى ذلك قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (* ٦) » وقوله تعالى في سورة الممتحنة (* ٧) والى قوله عليه السلام في حديث الفضيل

(١) الممتحنة ١٠

(٢) عين المصدر

(٣) النساء/١٤١

(٤ و٥) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٦ و٤

(٦) النساء/١٤١

(٧) لاحظ ص : ٥٩

ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ قى الحال^(١).

بن يسار - قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب قال : لا لأن الناصب كافر الحديث (* ١) فان العلة تعمم فالمستفاد من الحديث مانعية مطلق الكفر الى غير هذه الرواية الوارد في الباب .

مضافاً الى النهي الوارد في بعض النصوص عن مناكحة الكفار لاحظ مارواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن نصارى العرب أتوكل ذبايحهم ؟ فقال : كان علي عليه السلام ينهي عن ذبايحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم (* ٢) .

(١) قال في الجواهر (* ٣) « بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه » الى آخر كلامه رفع مقامه وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : ما رواه الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانث منه امرأته كما تبين المطلقة (* ٤) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال : من رغب عن الاسلام الى أن قال : وبانت امرأته (* ٥) .

ومنها : مارواه الساباطي قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كل مسلم بين مسلمين ارتد الى أن قال : وامرأته بائنة منه الى أن قال : وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها (* ٦) .

ومورد الأخبار وان كان مختصاً بارتداد الزوج لكن عن الرياض ان ارتداد

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١٥

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٢

(٣) ج - ٣٠ ص : ٤٧

(٤) الوسائل الباب ٦ من ابواب موانع الارث الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

(٦) الوسائل الباب ١ من ابواب حد المرتد الحديث : ٣

وكذلك بعد الدخول اذا ارتد الزوج عن فطرة^١ وأما في غير ذلك فالمشهور على أن الانفساخ يتوقف على انقضاء العدة وفيه اشكال والاحتياط لا يترك^٢ وعدة زوجة المرتد عن فطرة عدة الوفاة^٣ وعن غيرها عدة الطلاق^٤

(مسألة ٧) : لو أسلم زوج الكتابية ثبت عقده^٥ ولو أسلمت

الزوجة ملحق به بالاجماع .

(١) اجماعاً بقسميه كما في الجواهر، ولحدِيث الساباطي وابن مسلم المتقدمين قريباً (* ١) .

(٢) وعن الرياض ان ظاهر الأصحاب الاتفاق على الحكم واستدل بما رواه منصور بن حازم (* ٢) بتقريب ان الكفر الارتدادي اضعف من الكفر الأصلي فاذا ثبت الحكم في الأقوى يثبت في الأضعف بالأولوية ، ورد بانه قياس مع الفارق اذ في الوثني الزوجية ثابتة في حال الكفر وانما تبين بالاسلام وفي المقام البينة تكون بالكفر فلا دليل على المدعى بل الدليل على الخلاف لاحظ ما رواه الحضرمي (* ٣) .

(٣) وادعي عليه عدم الخلاف ، وتدل على المدعى رواية الساباطي (* ٤) .

(٤) مضافاً الى عدم الخلاف في المدعى تدل عليه رواية الحضرمي (* ٥) (٥) ادعى في الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه ونقل عن المسالك وغيره دعوى

(١) لاحظ ص : ٧٥

(٢) لاحظ ص : ٦٠

(٣) لاحظ ص : ٧٥

(٤) لاحظ ص : ٧٥

(٥) لاحظ ص : ٧٥

دونه قبل الدخول انفسخ العقد^(١) وبعده يقف على انقضاء العدة فان

الاجماع عليه ويمكن أن يستدل عليه بجملة من النصوص منها ما رواه عبدالله بن سنان (* ١) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما ، وليس له أن يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ، ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار ، وأما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة ، فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانث منه ولا سبيل له عليها الحديث (* ٢) :

ومنها : ما رواه يونس قال : الذي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته قال هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل ، قال : فان اسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار (* ٣) مضافاً الى أنه مر منا ان نكاح المسلم الكتابية جائز ابتداء فيجوز استدامة بالأولوية .

(١) لعدم جواز تزويجها بالكافرة ولو استدامة واستدل عليه بقوله تعالى (* ٤) وبقوله تعالى في سورة الممتحنة (* ٥) .

ويدل عليه ما رواه عبدالله بن سنان (* ٦) ويدل عليه أيضاً ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج (* ٧) .

(١) لاحظ ص : ٦٥

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٥ و ٨

(٤) لاحظ ص : ٧٤

(٥) لاحظ ص : ٧٤

(٦) لاحظ ص ٧٤

(٧) لاحظ ص : ٧٤

اسلم فيها كان املك بها^١ ولو كان الزوجان غير كتابيين واسلم احدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال^٢ ولو كان بعده يقف على

(١) مقتضي اطلاق حديثي عبدالله بن سنان (* ١) واحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها أن تقيم معه ؟ قال : اذا أسلمت لم تحل له ، قلت : فان الزوج أسلم بعد ذلك أيكونان على النكاح ؟ قال : لا يتزوج بتزوج جديد (* ٢) ، وان كان بطلان النكاح بلا فرق بين اسلام الزوج في العدة وعدمه لكن ادعي ان اطلاق النص يقيد بالاجماع بأن نقول اذا أسلم بعد انقضاء العدة يبطل العقد وان أسلم فيها يصح ويقيد بحديث السكوني (* ٣) وبخبر منصور بن حازم (* ٤) وبخبر محمد بن مسلم (* ٥) .

وفي المقام مرسلان رواهما جميل بن دراج (* ٦) ومحمد بن مسلم (* ٧) ويستفاد منهما ان النكاح بعد اسلام الزوجة باق ولا ينفسخ ، ولكن مضافاً الى ان المرسل لا اعتبار به يمكن تقيدهما باسلام الزوج قبل انقضاء العدة ، فلاحظ .

(٢) فان أسلم الزوج دون الزوجة يبطل النكاح اذ لا يجوز للمسلم التزويج بالكافرة غير الكتابية لا ابتداء ولا استدامة ، وان اسلمت الزوجة دون الزوج فالأمر أظهر .

(١) لاحظ ص : ٤٧

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٥

(٣ و ٤) لاحظ ص : ٦٠

(٥) لاحظ ص : ٧٧

(٦) لاحظ ص : ٦٠

(٧) لاحظ ص : ٧٧

انقضاء العدة^(١) ولو اسلم الزوج على أكثر من اربع غير كتابية واسلمن فاختر اربعاً انفسخ نكاح البواقي^(٢) ولو اسلم وعنده اربع كتابيات

(١) ادعي عليه عدم الخلاف ، وعن الجواهر الاتفاق عليه نقلًا وتحصيلاً، وعن الرياض نقل الاجماع عليه ويمكن الاستدلال عليه بحديث منصور (* ١) ومحمد بن مسلم (* ٢) .

(٢) ادعي عليه عدم الخلاف بل ادعي عليه الاجماع ويمكن الاستدلال عليه بوجوه :

الأول : مارواه العامة من ان ابن سلمة الثقفي اسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فاسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وآله أن يتخير أربعاً منهن (* ٣) والخبر ضعيف سنداً لا يعتد به .

الثاني : خبر الدعائم عن علي عليه السلام انه قال في المشرك يسلم وعنده اختان حرتان او أكثر من اربع نسوة حرائر قال : يترك له التي نكح اولاً من الاختين والأربع الحرائر الأولى وتنزع منه الاخت الثانية وما زاد على أربع حرائر (* ٤) والسند ضعيف .

الثالث : ما عن الجعفریات عن علي عليه السلام في الرجل يكون له أكثر من اربع نسوة في الشرك ويسلم ويسلمن الى أن قال : يختار منهن اربعاً الأولى فالأولى (* ٥) والحديث ضعيف .

الرابع : مارواه عقبه بن خالد ، عن أبي عبدالله عليه السلام فسي مجوسي

(١) لاحظ ص : ٦٠

(٢) لاحظ ص : ٧٧

(٣) مستدرك الوسائل الباب ٤ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ٣

(٤ و ٥) نفس المصدر الحديث : ١ و ٢

ثبت عقده عليهن^١ ولو كن اكثر تخبر اربعاً وبطل نكاح البواقي^٢.

مسائل اخرى متفرقة

(الاولى) : يصح نكاح المريض بشرط الدخول اذا مات في

مرضه فان لم يدخل حتى مات في مرضه بطل العقد ولا مهر لها ولا

ميراث^٣ سواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل او مرض آخر^٤

أسلم وله سبع نسوة واسلمن معه كيف يصنع؟ قال: يمسك اربعاً ويطلق ثلاثاً (*١) والسند ضعيف .

الخامس : مارواه جميل بن دراج (* ٢) والحكم وارد في مورد خاص

ولا وجه للتعدي الى غيره من الموارد اذ الأحكام الشرعية تعبدية وملاكاتها معلومة عند الشارع ومجهولة عندنا .

(١) اذ يجوز نكاح الأربع دواماً .

(٢) ان لم يتم الأمر بالاجماع والاتفاق يشكل الجزم بتمامية ما افاده ، والله

العالم .

(٣) لاحظ مارواه زرارة ، عن احدهما عليهما السلام قال : ليس للمريض ان

يطلق وله أن يتزوج فان تزوج ودخل بها فجايز وان لم يدخل بها حتى مات في

مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث (* ٣) .

(٤) لاطلاق النص .

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ١

(٢) لاحظ ص : ٢٥

(٣) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ١

أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث^(١) ولو بريء من مرضه فمات ولم يدخل بها ورثته^(٢) وكان لها نصف المهر^(٣) وكذا لو تزوجت وهي مريضة فماتت في مرضها أو بعد ما برئت ولم يدخل بها^(٤) وفي ارث الزوج لو تزوجها في مرضه فماتت قبل الدخول ثم مات في مرضه اشكال والاحتياط لا يترك^(٥) والظاهر ان النكاح في حال

(١) بمقتضى مفهوم الشرطية كما ان القاعدة تقتضي ذلك فان المهر يملك بالعقد فلا بد من دفعه اليها كما ان مقتضى دليل ارثها من الزوج أن ترث .
(٢) فانه مقتضى مفهوم الشرطية ، مضافاً الى أنه مقتضى القاعدة الأولية اضاف الى ذلك النص الخاص لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها فقال : لها الميراث وعليها العدة أربعة اشهر وعشر وان كان سمي لها مهرأ يعني صداقاً فلها نصفه وان لم يكن سمي لها مهرأ فلا مهر لها (*) (١) .
(٣) لاحظ مارواه محمد بن مسلم .

(٤) أي يكون لها نصف المهر ، لاحظ مارواه عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فقال : ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف ، وعليها العدة كاملة ولها الميراث (*) (٢) .

(٥) الظاهر ان الوجه في الاشكال ان مقتضى النصوص بطلان النكاح اذا مات في مرضه قبل الدخول لاحظ مارواه الحنات قال : سألت أبا عبدالله عن رجل

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ميراث الأزواج الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب المهور الحديث : ٤

مرض الزوج اذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم فلاعدة عليها بموته^(١) والظاهر عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمرسنين ايضاً^(٢) .

(الثانية) : يجوز للمؤمنة أن تتزوج بالمخالف^(٣) .

تزوج في مرضه فقال : اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل (* ١) ولاحظ مارواه زرارة (* ٢) ومثلهما في الدلالة على المدعى مارواه عبيد بن زرارة (* ٣) .

والمفروض موته قبل الدخول ، فيلزم أن لا يرثها ، ومن ناحية اخرى ان ارثه منها مقتضى القواعد الأولية ومورد الروايات موته قبل وفاتها وأما وفاتها قبل موته فلم يذكر في النصوص .

والذي يختلج بالبال ان مقتضى الحكم ببطان النكاح ان وجوده كعدمه شرعاً في حكم الشارع فلامجال لأن يرثها ويؤكد المدعى قوله عليه السلام في الحديث الثالث من الباب « لامهر لها ولا ميراث » ولم يقل لاميراث لها ومقتضى الاطلاق انه لاميراث على الاطلاق لا الزوجة من الزوج ولا الزوج من الزوجة ، فلاحظ .
(١) كما صرح في النصوص فوجوده كالعدم ويترتب عليه ما افاده في المتن من عدم العدة عليها .

(٢) لاطلاق النصوص ، فلاحظ .

(٣) الأقوال في المسئلة مختلفة ، وما يمكن أن يذكر في مستند المنع وجوه :
الوجه الاول الاجماع وفيه : اولاً انه لاجماع على الحكم كيف وقد نسب الى جملة من الأعلام منهم المفيد وابن سعيد والمحقق (قدس سرهم) القول بالجواز فلا

اجماع .

وثانياً : انه يمكن أن يكون مرادهم بلزوم التساوي بين الزوج والزوجة المساواة في الاسلام وثالثاً : على تقدير تمامية الاجماع لا يكون حجة اذ يمكن أن يكون مدركياً فلا يترتب عليه الاثر .

الوجه الثاني : مادل من النصوص على كفر المخالفين ، منها ما رواه فضيل بن يسار قال ابتدئنا ابو عبدالله عليه السلام يوماً وقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من مات وليس عليه امام فميته ميتة جاهلية (* ١) .

ومنها : ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من زعم انه يحب النبي الى ان قال ومن زعم انه يعرف النبي ولا يعرف الوصي فقد كفر (* ٢) وقد تقدم حرمة الازدواج مع الكافر .

وفيه : ان مقتضى الجمع بين الاخبار ان المخالف يعامل معه معاملة الكافر في الآخرة وأما في الدنيا فيعامل معه معاملة المسلم لاحظ ما رواه سماعة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام اخبرني عن الاسلام والايمان الى أن قال عليه السلام الاسلام شهادة أن لا اله الا الله والتصديق برسول الله الى أن قال وعليه جرت المناكح (* ٣) .

ومارواه فضيل بن يسار قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول الى أن قال والاسلام ما عليه المناكح (* ٤) .

ولاحظ مارواه عبدالله بن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام بم يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه ؟ قال : يحرم دمه بالاسلام اذا

(١) الاصول من الكافي ج ١ ص ٣٧٦ حديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب حد المرتد الحديث : ٢٨

(٣ و ٤) الاصول من الكافي ج ٢ ص ٢٥ حديث ١ وص ٢٦ حديث : ٣

ظهر وتحل مناكحته وموارثته (*) (١) .

ولاحظ مارواه العلا بن رزين ، انه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس ، فقال : هم اليوم اهل هدنة ، ترد ضالتهم ، وتؤدي امانتهم وتحقق دمائهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال (*) (٢) .

الوجه الثالث : ما يدل من النص على ان المؤمن كفوا المؤمن ، والتزويج لابد أن يكون من الكفو ، قال الكليني (قده) : سقط عني اسناده قال : ان الله عز وجل لم يترك شيئاً مما يحتاج اليه الا وعلمه نبيه صلى الله عليه وآله ، فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ، ثم قال : ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال : ان الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم تجتن افسدته الشمس ، ونثرته الرياح ، وكذلك الأبكار اذا دركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال : فقام اليه رجل فقال : يا رسول الله فمن نزوج ؟ فقال : الاكفاء فقال : ومن الاكفاء ؟ فقال : المؤمنون بعضهم اكفاء بعض المؤمنون بعضهم اكفاء بعض (*) (٣) . وفيه : ان اصطلاح المؤمن في الشيعي في الزمن المتأخر عن النبي صلى الله عليه وآله واما في زمانه فالمؤمن هو المسلم .

الوجه الرابع : النصوص الدالة على تزويج من يرضى خلقه ودينه والمخالف ليس مرضياً منها : ما رواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت الى أبي جعفر عليه السلام في التزويج ، فأتاني كتابه بخطه قال رسول الله صلى الله عليه وآله :

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١٧

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ٢

إذا جائتكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير (* ١) .

ومنها : مارواه ابان ، عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار (* ٢) .

ومنها : ما روي عن علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا جائتكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ، قلت : يا رسول الله وان كان دنياً في نسبه ، قال : إذا جائتكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير (* ٣) .

وفيه : انه لا مفهوم لهذه النصوص بل المستفاد منها استحباب التعجيل في تزويج البنت ، مضافاً الى ان الدين عند الله الاسلام بمقتضى قوله تعالى « ان الدين عند الله الاسلام وما اختلف الذين اتوا الكتاب » (* ٤) فالمسلم دينه مرضي بمقتضى الآية الا أن يقال لا اشكال في أن اسلام المخالف ليس مرضياً والمتمم للاسلام والمكمل له الايمان ، فلاحظ .

الوجه الخامس : مارواه زرارة بن أعين ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تزوجوا في الشك ولا تزوجوهم ، فان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه (* ٥) فان مقتضى عموم العلة حرمة تزويج المؤمنة من المخالف بل يدل النهي عن تزويج الشك على حرمة تزويج المخالف بالاولوية ، ولا يبعد أن يقال

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ٢

(٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ٤ و ٦

(٤) آل عمران / ١٩

(٥) الوسائل الباب ١١ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٢

ان النهي الوارد في الرواية ليس للارشاد الى الفساد بل تعلق بالنكاح بلحاظ أمر خارجي .

وبعبارة اخرى : لايبعد أن يكون النهي نهياً كراهياً مولوباً ولا يكون ارشاداً الى الفساد ، مضافاً الى أنه قدم ان الجواز مستفاد من بعض النصوص وفرق عليه السلام بين الاسلام والايمان وجعل الاسلام ميزاناً للارث وجواز النكاح .

الوجه السادس :النصوص الدالة على حرمة تزويج الناصب ، لاحظ ما رواه الفضيل بن يسار (* ١) .

وما رواه ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك (* ٢) .

وما رواه (ايضاً) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال له الفضيل : ازوج الناصب ؟ قال : لاولا كرامة ، قلت : جعلت فداك والله اني لاقول لك هذا ولو جئني بيت ملان دراهم مافعلت (* ٣) الى غيرها من النصوص الواردة في الباب .

بتقريب ان المستفاد من بعض الروايات ان كل مخالف ناصب، لاحظ مارواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس الناصب الى أن قال ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا (* ٤) .

ومارواه ابن عيسى قال : كتبت اليه يعني علي بن محمد عليهما السلام اسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى أكثر من تقديمه الجبت والطاغوف واعتقاد

(١) لاحظ ص : ٧٥

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٢

(٤) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣

امامتهما ؟ فرجع الجواب : من كان على هذا فهو ناصب (* ١) .

وفيه : انه قد مر ان المخالف ليس كافراً دنيوياً بخلاف الناصب فانه انجس من الكلب ، مضافاً الى أنه استفيد كما تقدم من بعض الروايات ان الميزان لجواز النكاح والارث هو الاسلام .

ويُضاف الى ذلك كله ما رواه الفضيل بن يسار قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب ؟ قال : لا لأن الناصب كافر قلت : فازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف ؟ فقال : غيره احب الي منه (* ٢) فانه يستفاد من هذه الرواية جواز نكاح المخالف .

الوجه السابع : حديثا الفضيل : احدهما قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام ان لامرأتي اختاً عارفة على رأينا، وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها ؟ قال لا ولا نعمة ان الله عزوجل يقول : « فلا ترجعوهن الى الكفار لانهن حل لهن ولا هم يحلون لهن » (* ٣) .

ثانيهما : قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نكاح الناصب فقال : لا والله ما يحل ، قال فضيل : ثم سألت مرة اخرى فقلت : جعلت فداك ما تقول في نكاحهم قال : والمرأة عارفة ؟ قلت : عارفة، قال : ان العارفة لا توضع الا عند عارف (* ٤) والحديثان كلاهما ضعيفان سنداً، مضافاً الى ان المستفاد من جملة من النصوص جواز تزويج المخالف ، ويؤيد المدعى ما رواه علي بن بلال قال : لقي هشام بن عبد الملك بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز أن يتزوجوا فسي

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١٤

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١١

(٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

على كراهية^(١) بل الاحوط تركه^(٢) الا اذا خيف عليها الضلال
لميحرم ويجوز العكس الا اذا خيف الضلال^(٣) ويكره تزويج الفاسق^(٤)

العرب ؟ قال : نعم ، قال : فالعرب يتزوجوا من قريش ؟ قال : نعم قال : فقريش
يتزوج في بني هاشم ؟ قال ؟ نعم قال : عمن اخذت هذا ؟ قال : عن جعفر بن محمد
عليهما السلام سمعته يقول : انتكافى دمائكم ولانتكافى فروجكم ، الحديث (* ١) .
(١) قال في الجواهر (* ٢) «لاريب في كراهة ان تزوج المؤمنة بالمخالف »
الخ ولايبعد أن يستفاد المدعى من حديث زرارة بن أعين (* ٣) فان المستفاد من
الرواية بالفهم العرفي كراهة تزويج المؤمنة غير المؤمن ، والله العالم .

(٢) لاشكال في حسن الاحتياط وبه يخرج عن شبهة الخلاف .

(٣) تارة يعلم بترتب الضلالة علماً وجدانياً او عقلياً او اعتبارياً فلاشكال في
الحرمة واخرى لايعلم بل يحتمل ويخاف كما في المتن .

والذي يختلج ببالي القاصر ان الوجه في الحرمة في الصورة المفروضة اهمية
المفسدة المترتبة المحتملة وبعبارة اخرى : مفسدة الضلالة بحد يكفي احتمال
ترتبها ولولا هذه الجهة لم اروجها ملزماً للقول بالحرمة ، اللهم الا أن يكون في
المقام وجه لم يخطر بخاطري الفاتر ولا يحضرني وجه عاجلا ، والله العالم .

(٤) قال في الجواهر (* ٤) «ويكره ان يزوج الفاسق كما في القواعد وغيرها
بل في المسالك لاشبهة في كراهة تزويجه حتى منع منه بعض العلماء » الخ .
وقد ذكرت في مقام بيان الاستدلال على المدعى وجوه :

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ٣

(٢) ج - ٣٠ ص ١١٥

(٣) لاحظ ص : ٨٥

(٤) ج - ٣٠ ص : ١١٤

الوجه الأول : قوله تعالى « افمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستون » (*١) فان المستفاد من الآية الكريمة عدم استواء المؤمن والفاسق وفيه : اولاً ان نفى الاستواء لا يقتضي عدم جواز التزويج .

وثانياً : ان الفسق لا ينافي الايمان بلا اشكال فيكون المراد من الفاسق الكافر بقرينة مقابلته مع المؤمن ، والتقسيم قاطع للشركة .

الوجه الثاني : مارواه علي بن مهزيار قال : كتب علي بن اسباط الى أبي جعفر عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد احداً مثله ، فكتب اليه أبو جعفر عليه السلام : فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احداً مثلك ، فلا تنظر في ذلك رحمك الله ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير (*٢) بتقريب ان الفاسق ليس مرضي الدين فلا يزوج .

وفيه : اولاً انه لامفهوم الا للشرط واما اللقب لامفهوم له وثانياً : انه لاشكال في ان المؤمن الفاسق مرضي الدين والمراد من حسن الخلق من تكون له سجايا حسنة فلا تنافي بينها وبين الفسق .

الوجه الرابع : ان الفاسق لفسقه حري بالأعراض والاهانة والتزويج اكرام ومودة وفيه : انه لاشكال في أن مطلق الفسق لا يوجب الأعراض والاهانة بحيث لا يزوج سيما مع فرض كون المرثة فاسقة أيضاً .

الوجه الخامس : انه لا يؤمن من الاضرار بها وقهرها على الفسق ولا أقل من ميلها اليه او سقوط محله من الحرمة عندها وفيه : انه اخص من المدعى لامكان

وتناكد الكراهة في شارب الخمر^(١)

(الثالثة) : نكاح الشغار باطل^(٢).

أن تكون المؤمنة فاسقة مثله أو أشد فسقاً وثانياً: ان مثل هذه التقریبات لاتوجب سد باب النكاح ولعل الالتزام بالحرمة كما عن بعض العلماء خلاف الضرورة ، نعم لايبعد ان يستفاد الكراهة من حديث زرارة بن اعين (* ١) فان مقتضى عموم العلة الالتزام بالكراهة في المقام ، فلاحظ .

(١) قال في الجواهر (* ٢) « وتناكد الكراهة في شارب الخمر » الخ ، وقد وردت جملة من النصوص في النهي عن تزويج شارب الخمر، منها : مارواه احمد بن محمد رفعه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام : من زوج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها (* ٣) .

ومبها : ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله : شارب الخمر لايزوج اذا خطب (* ٤) .

ومنها : ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله : شارب الخمر ان مرض فلا تعودوه » الى أن قال : « وان خطب فلا تزوجه الحديث (* ٥) الى غيرها من الروايات ولاشكال في استفادة التأكد من هذه الروايات، والظاهر ان الحديث الثالث من الباب تام سنداً .

(٢) قال في الجواهر (* ٦) « نكاح الشغار باطل عند نابل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما متواتر ، مضافاً الى ما روي عن النبي صلى الله عليه

(١) لاحظ ص : ٨٥

(٢) ج - ٣٠ ص : ١١٥

٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب مقدما النكاح وآدابه الحديث : ٢٠١ و ٤

(٦) ج - ٣٠ ص : ١٢٨

في نكاح الشفار وتزويج الحرة بالعبد
وهو جعل نكاح امرأة مهر أخرى^١.

(الرابعة) : يجوز تزويج الحرة بالعبد^٢.

وآله لاجلب ولاجنب ولا شغار في الاسلام، والشغار ان يزوج الرجل ابنته واخته
ويتزوج هو ابنة المتزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا
هذا (*) (١) « الخ ولا اشكال في حرمة فتوى ونصوصاً (*) (٢) .

(١) لاحظ ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله (*) (٣) .

(٢) بلا اشكال - كما في الجواهر - ويكفي للجواز العمومات والاطلاقات
مضافاً الى حديث أبي حمزة الثمالي (في حديث) قال : كنت عند أبي جعفر عليه
السلام فقال له رجل : اني خطبت الى مولاك فلان بن أبي رافع ابنته فلانة فودني
ورغب عني وازدراني لدماستي وحاجتي وغربتي ، فقال أبو جعفر عليه السلام :
اذهب فأنت رسولي اليه ، فقل له : يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي
بن أبي طالب : زوج منجح بن رياح مولاي بنتك فلانة ولا ترده « الى أن قال :
ثم قال أبو جعفر عليه السلام : ان رجلاً كان من أهل الإمامة يقال له : جويراتي
رسول الله صلى الله عليه وآله منتجعاً للاسلام فأسلم وحسن اسلامه ، وكان رجلاً
قصيراً دميماً محتاجاً غريباً ، وكان من قباح السودان « الى أن قال : « وان رسول
الله صلى الله عليه وآله نظر الى جوير ذات يوم برحمة له ورقة عليه فقال له : يا
جوير لو تزوجت امرأة عففت بها فرجك واعانتك على دينك وأخرتك ، فقال له
جوير : يا رسول الله بأبي أنت وامي من يرغب في فوالله ما من حسب ولا نسب
ولا مال ولا جمال ، فاية امرأة ترغب في ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث : ٢

(٢) عين المصدر

(٣) مرآة

يا جوير ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفاً ، وشرف بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعاً واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلاً ، واذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشايرها وباسق انسابها ، فالتاس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشهم وعريهم وعجمهم من آدم ، وان آدم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله اطوعهم له واتقاهم ، وما اعلم يا جوير لأحد من المسلمين عليك اليوم فضلاً الا لمن كان اتقى الله منك واطوع ، ثم قال له : انطلق يا جوير الى زيادة بن لبيد فانه من اشرف بني بياضة حسباً فيهم ، فقل له : اني رسول رسول الله صلى الله عليه وآله اليك وهو يقول لك زوج جويراً بنتك الدفاء الحديث (*) (١) ولاحظ النصوص الواردة في الباب ٢٧ من أبواب مقدمات النكاح من الوسائل.

ومنها : مرواه محمد بن مسلم ، عن احدهما عليهما السلام قال : لما زوج علي بن الحسين عليهما السلام امه مولاة وتزوج هو مولاته فكتب اليه عبد الملك كتاباً يلومه فيه ويقول : قد وضعت شرفك وحسبك فكتب اليه علي بن الحسين عليهما السلام ان الله رفع بالاسلام كل خسيصة ، واتم به الناقصة واذهب به اللوم ، فللوم على مسلم ، وانما اللوم لوم الجاهلية . واما تزويج امي فانما اردت بذلك برها ، فلما انتهى الكتاب الى عبد الملك قال : لقد صنع علي بن الحسين عليهما السلام امرين ما كان يصنعهما احد الا علي بن الحسين فانه بذلك زاد شرفاً (*) (٢) .

ومنها : مرواه زرارة ، عن احدهما عليهما السلام نحوه ، وزاد في كتاب علي بن الحسين عليهما السلام ولنا بر رسول الله صلى الله عليه وآله اسوة زوج زينب بنت

(١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ٩

عمه زيدا مولاه ، وتزوج مولاته صفية بنت حي بن اخطب (*) (١) فيستفاد من هذه النصوص انه لا مانع من تزويج الحرة من العبد وبالعكس وانما المصحح الاسلام. (١) فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوج عائشة وحفصة وزوج المقداد بنت الزبير وأبا العاص بن ربيع وعثمان بن عفان بنات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وزوج علي بن الحسين عليهما السلام مولاته لاحظ النصوص : منها ما رواه محمد بن مسلم (*) (٢) .

ومنها : ما رواه ابو بكر الحضرمي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوج المقداد بن الاسود ضباعة ابنة الزبير ابن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكح وليتأسوا برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وليعلموا ان اكرمهم عند الله اتقاهم (*) (٣) .

ومنها : ما رواه معاوية بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اني انما اردت ان تتضع المناكح (*) (٤) .

ومنها : ما رواه يزيد بن حاتم قال : كان لعبد الملك بن مروان عين بالمدينة يكتب اليه بأخبار ما يحدث فيها ، وان علي بن الحسين عليهما السلام اعتق جارية له ثم تزوجها فكتب العين الى عبد الملك فكتب عبد الملك الى علي بن الحسين

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٢) لاحظ ص : ٩٢

(٣) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

عليهما السلام اما بعد فقد بلغني تزويجك مولاتك وقد علمت انه كان في اكفائك من قريش من تمجد به في الصهر وتستنجه في الولد ، فلا لنفسك نظرت ، ولا على ولدك ابقيت والسلام ، فكتب اليه علي بن الحسين عليهما السلام اما بعد فقد بلغني كتابك تعنفني بتزويجي مولاتي وتزعم انه قد كان في نساء قريش من اتمجد به في الصهر ، واستنجه في الولد وانه ليس فوق رسول الله صلى الله عليه وآله مرتقى في مجدولا مستزاد في كرم ، وانما كانت ملك يميني خرجت مني اراد الله عزوجل مني بأمر التمسست « التمس خ ل » ثوابه ، ثم ارتجعتها على سنته ، ومن كان زكياً في دين الله فليس يخل به شيء من أمره وقد رفع الله بالاسلام الخسيسة وتمم به النقيصة ، واذهب به اللوم ، فلا لوم على امرء مسلم انما اللوم لوم الجاهلية والسلام الحديث (*) (١) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الايمان ، فقال : الايمان ما كان في القلب ، والاسلام ما كان عليه التناكح والمواريث وتحقق به الدماء الحديث (*) (٢) .

ومنها : ما رواه علي بن رثاب قال : دخل زرارة على أبي عبد الله عليه السلام فقال : يا زرارة متأهل انت ؟ قال : لا ، قال : وما يمنعك من ذلك ؟ قال : لأنني لا اعلم تطيب مناة هؤلاء أم لا فقال : فكيف تصبر وأنت شاب ، قال : اشتري الاماء قال : ومن اين طاب لك نكاح الاماء ؟ قال : لأن الامة ان رابني من امرها شيء بعته ، قال : لم اسألك عن هذا ، ولكن سألتك من اين طاب لك فرجها ؟ قال له : فتأمرني ان اتزوج ؟ فقال له : ذلك اليك قال : فقال له زرارة : هذا الكلام ينصرف

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١٣

على ضربين اما ان لا تبالي ان اعصى الله اذ لم تأمرني بذلك والوجه الاخر أن يكون مطلقاً لي قال فقال لي: عليك بالبلهاء قال: قتلت: مثل الذي يكون على رأى الحكم بن عتيبة وسالم بن أبي حفصة؟ قال: لا التي لاتعرف ما انتم عليه ولا تنصب، قد زوج رسول الله صلى الله عليه وآله أبا العاص بن ربيع وعثمان بن عفان، وتزوج عابشة وحفصة وغيرهما، قلت: لست انا بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله الذي كان يجري عليهم حكمه وما هو الا مؤمن أو كافر، قال الله عز وجل: « فمنكم كافر ومنكم مؤمن »، فقال له أبو عبد الله عليه السلام فأين أصحاب الأعراف؟ واين الذين خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً؟ واين الذين لم يدخلوها وهم يطعمون؟ الحديث (١*) .

ومنها: مارواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في تزويج ام كلثوم فقال: ان ذلك فرج غضبناه (٢*) .

ومنها: مارواه هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لما خطب اليه قال له امير المؤمنين عليه السلام: انها صبية، قال: فلقى العباس، فقال: مالي؟ أبي بأس؟ فقال: وما ذاك؟ قال: خطبت الى ابن اخيك فردني، اما والله لا غورن زمزم، ولا ادع لكم مكرمة الا هدمتها، ولا قيمن عليه شاهدين بأنه سرق، ولا قطعن يمينه، فأتاه العباس فأخبره وسأله ان يجعل الأمر اليه، فجعله اليه (٣*) .

ومنها: مارواه محمد بن قيس الأسدي قال: قال أبو جعفر عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج منافقين أبا العاص بن الربيع وسكت عن

(١) نفس المصدر الحديث : ١٤

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(الخامسة) : لا يجوز التعريض بالخطبة للذات البعل وللذات

العدة الرجعية^{١)}

الآخر (*) (١) .

اضف الى ذلك السيرة الخارجية فانه لامجال للاشكال في الجواز بالنسبة الى ما ذكر في المتن فانه لاشكال ولاريب في جواز تزويج الهاشمية بغيره والعربية بغيره وكذلك العكس ، فلاحظ .

(١) لأنها زوجة حكماً بل حقيقة على اختلاف القولين فيها فضلاً عن التصريح اجماعاً محكياً من غير واحد ان لم يكن محصلاً وهو الحجة كما في الجواهر . مضافاً الى منافاته لاحترام العرض المحترم كالمال والدم ومن افساد المروءة على زوجها الذي ربما يؤدي الى الفساد بل الى فراقها منه ، بل ربما يؤدي الى قتلها زوجها طمعاً في الزوج الجديد كما نقل بالنسبة الى الملعونة جعدة بنت الأشعث بن قيس .

لاحظ ما روي عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام ان الحسن عليه السلام قال لأهل بيته : اني اموت بالسم كما مات رسول الله صلى الله عليه وآله قالوا : ومن يفعل ذلك ؟ قال : امرأتي جعدة بنت الأشعث بن قيس ، فان معاوية يدس اليها ويأمرها بذلك ، قالوا ، اخرجها من منزل لك ، وباعدها من نفسك ، قال : كيف اخرجها ولم تفعل بعد شيئاً ولو اخرجتها ما قتلني غيرها ، وكان لها عذر عند الناس فما ذهبت الأيام حتى بعث اليها معاوية مالا جسيماً ، وجعل يمنيها بأن يعطيها مائة الف درهم أيضاً ويزوجها من يزيد وحمل اليها شربة سم لتسقيها الحسن عليه السلام فانصرف الى منزله وهو صائم فاخرجت وقت الافطار ، وكان يوماً حاراً شربة لبن

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٢

ويجوز للمعتدة البائنة^١.

وقد اقلت فيها ذلك السم ، فشربها وقال: عدوة الله قتلتنيني قتلك الله، والله لا نصيبن مني خلفاً، ولقد غرك وسخر منك ، والله يخزيك ويخزيه فمكث عليه السلام يومين ثم مضى ، فغدر بها معاوية ولم يف لها بما عاهد عليه (* ١) .

وماروي عن مغيرة قال: ارسل معاوية الى جمدة بنت الأشعث اني مزوجك ابني يزيد على ان تسمي الحسن وبعث اليها مائة الف درهم، ففعلت وسمت الحسن عليه السلام فسوغها المال ، ولم يزوجها من يزيد فخلف عليها رجل من آل طلحة فاولدها ، وكان اذا وقع بينهم وبين بطون قريش كلام عبروهم ، وقالوا : يا بني مسة الأزواج (* ٢) .

اضف الى ذلك انه لو ادعى الفقيه انه علم من مذاق الشرع حرمة التعريض لذات البعل بالخطبة لم يكن في دعواه مجازفاً ، فلاحظ .

(١) فان الجواز مقتضى الأصل الأولي ما لم يعرضه عنوان حرام ، وبدل على المدعى في الجملة قوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكنتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفاً » (* ٣) والنصوص الواردة في المقام النازرة الى الآية الشريفة .

لاحظ مارواه عبدالله بن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل « ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفاً ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله » قال : السر أن يقول الرجل : موعذك بيت آل فلان ثم يطلب اليها ان لا تسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت : فقوله : « الا أن تقولوا قولا معروفاً » قال: هو طلب الحلال من غير ان يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب

اجله (* ١) .

ومارواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل «ولكن لاتواعدوهن سراً الا أن تقولوا قولا معروفاً» قال : هو الرجل يقول : للمرأة قبل ان تنقضي عدتها او اعدك بيت فلان ليعرض لها بالخطبة ويعني بقوله : « الا أن تقولوا قولا معروفاً » التعريض بالخطبة ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله (* ٢) .

ومارواه علي ابن أبي حمزة ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عزوجل « ولكن لاتواعدوهن سراً » قال : يقول الرجل : او اعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث « ويوقت خ ل » يقول الله عزوجل : « الا أن تقولوا قولاً معروفاً » والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها « وحكمها خ ل » ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله (* ٣) الى غيرها من النصوص الواردة في الباب المشار اليه فان المستفاد من الآية والنصوص انه يجوز التعريض لذات العدة من الوفاة بالخطبة .

ولا يخفى : انه لا يستفاد من النصوص حرمة التصريح بالخطبة بل المستفاد من الآية والنصوص العزم على النكاح قبل انقضاء العدة والخلوة مع المعتدة للتأذي والمفاكة وايضاً يستفاد منها حرمة التصريح بالألفاظ المستهجنة غير المناسبة مع ذوي الشرف والكرامة .

وأما حديث عبدالرحمن بن أبي عبدالله - عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل « الا أن تقولوا قولا معروفاً » قال : يلقاها فيقول اني فيك لراغب وانسي

(١) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ١

(٣ و ٢) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣

وكذا من الزوج لهما الا ان تكون محرمة ابداً عليه او تحتاج الى محلل^(١).

للنساء لمكرم ولا تسبقيني بنفسك والسر لا يخلو معها حيث وعدھا (* ١) ، فلا يدل على المدعى الاعلى القول بمفهوم اللقب مضافاً الى ضعف سنده بالارسال فما أفاده صاحب الجواهر (قده) في هذا المقام من جواز التصريح وعدم وجوب الاقتصار على التعريض تام ثم ان الاية الشريفة والنصوص واردة في عدة الوفاة واسراء الحكم الى بقية اقسام العدة اما من باب احراز الملاك وعدم الفرق بين مواردھا واما بالاجماع التعبدي الكاشف عن رأى المعصوم وهل يمكن تحصيله ولكن يكفي للجواز الأصل الاول كما تقدم .

(١) الانصاف ان الجزم بكل واحد من هذه الأحكام يحتاج الى قيام اجماع تعبدي عليه والا فلا وجه لقياس تعريض الزوج للخطبة على غيره حيث ان الزوج يجوز له التزويج فلا جامع بين المقامين .

وبعبارة اخرى : لو فرض حرمة التصريح من غير الزوج فلاوجه لحرمة بالنسبة اليه كما انه لاوجه للالتزام بالحرمة بالنسبة الى الزوج فيما تكون محرمة عليه مؤقتاً ويتوقف الجواز على المحلل الا أن يقوم اجماع تعبدي عليه فان المحذور المتصور في غيره لا يتصور في مودده كما هو ظاهر نعم في حرمة التعريض في مورد الحرام المؤبد وجه اذ المفروض ان ازدواجه حرام لاسبيل اليه فيرجع التعريض الى تعريض المحرم ، والله العالم بحقايق الامور .

الفصل الرابع (في عقد المتعة)

ويشترط فيه الإيجاب^(١) .

(١) ادعي على اعتبار الصيغة فيها عدم الخلاف بل ادعي عليه الإجماع وقد تقدم في اول الكتاب انه يمكن الاستدلال على اشتراط القول في المتعة بعدة روايات، منها ما رواه ابان بن تغلب قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كيف أقول لها اذا خلوت بها ؟ قال : تقول : اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوماً ، وان شئت كذا وكذا سنة ، بكذا وكذا درهماً ، وتسمى من الأجر « من الأجل يب » ما تراضيتهما عليه قليلا كان او كثيراً ، فاذا قالت : نعم فقد رضيت وهي امرأتك وانت اولى الناس بها الحديث (* ١) .

ومنها : ما رواه ثعلبة قال : تقول : اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح ، وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك ، كذا وكذا يوماً بكذا وكذا وكذا درهماً وعلى ان عليك العدة (* ٢) .

ومنها : ما رواه هشام بن سالم قال : قلت : كيف يتزوج المتعة ؟ قال : يقول اتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً ، فاذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك (* ٣) الى غيرها من النصوص الوارد في الباب المشار اليه .

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص مفروغية الاشتراط عند السائل غاية

١ و ٢) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعة الحديث : ٢٠١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

مثل أن تقول المرأة : متعنتك اوزوجتك اوانكحتك نفسي^(١).

الأمر يسئل عن الكيفية والامام عليه السلام يجيب فلا اشكال في الحكم اجماعاً ونصوصاً .

وربما يستفاد من حديث عبد الرحمن بن كثير عن أبي عبد الله عليه السلام قال جاءت امرأة الى عمر فقالت : اني زنت فطهرني ، فأمر بها ان ترجم فأخبر بذلك امير المؤمنين عليه السلام ، فقال كيف زنت؟ قالت : مررت بالبادية فاصابني عطش شديد فاستسقيت اعرابياً فأبى ان يسقيني الا ان امكنه من نفسي فلما اجهدني العطش وخفت على نفسي سقاني فامكنته من نفسي ، فقال امير المؤمنين عليه السلام تزويج ورب الكعبة (* ١) ، خلاف المدعى ، لكن الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى انها نقلت بنحو آخر لا يستفاد منها المخالفة مع المدعى لاحظ ما روى محمد ابن عمرو بن سعيد ، عن بعض اصحابنا قال : انت امرأة الى عمر فقالت : يا امير المؤمنين اني فجرت فاقم في حـد الله ، فأمر برجمها وكان علي عليه السلام حاضراً ، فقال له : سلها كيف فجرت؟ قالت : كنت في فلاة من الأرض فأصابني عطش شديد ، فرفعت لي خيمة فاتيتها فاصبت فيها رجلاً اعرابياً ، فسألته الماء فأبى علي أن يسقيني الا ان امكنه من نفسي ، فوليت منه هاربة ، فاشتد بي العطش حتى غارت عيناى وذهب لساني ، فلما بلغ مني اتيته فسقاني ، ووقع علي فقال له علي عليه السلام : هذه التي قال الله عزوجل : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد » هذه غير باغية ولا عادية اليه فخل سبيلها ، فقال عمر : لولا علي لهلك عمر (* ٢) .

(١) بلا اشكال ولا كلام ، قال في الجواهر في هذا المقام (* ٣) « ظاهر قول المصنف

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب المتعة الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ١٨ من ابواب حد الزنا الحديث : ٧

(٣) ج - ٣٠ ص : ١٥٤

وغيره والفاظ الایجاب ثلاثة، زوجتك ومتعتك وانكحتك، ايها حصل وقع الایجاب به ولا ينمقد بغيرها» الى آخر كلامه والحاصل انه لاشكال في وقوع الایجاب بهذه الصبغ، انما الكلام في جواز وقوعها بغيرها مادة او هيئة .

وربما يقال: بأنه لا بد من الاختصار على المتيقن في مخالفة الأصل فان مقتضاه عدم التحقق وقد تقدم في العقد الدائم انه لوجه للاختصار على القدر المتيقن مع فرض اطلاق في الأدلة، والظاهر انه لا مانع من الأخذ بالاطلاقات الواردة في المتعة لاحظ مارواه زرارة ، قال: جاء عبدالله بن عمر «عمير خ ل» الليثي الى أبي جعفر عليه السلام فقال : ما تقول في متعة النساء ؟ فقال : احلها الله في كتابه وعلى سنة نبيه ، فهي حلال الى يوم القيمة فقال : يا أبا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرّمها عمر ونهى عنها ، فقال : وان كان فعل فقال : فاني اعبدك بالله من ذلك ان تحل شيئاً حرّمه عمر ، فقال له : فأنت على قول صاحبك ، وانا على قول رسول الله صلى الله عليه وآله ، فهل الا عنك ان الحق ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، وان الباطل ما قال صاحبك الحديث (* ١) فان قوله فهي حلال الى يوم القيمة مطلق ومقتضاه جوازها على الاطلاق بلا فرق بين كون المهرثة عربية او عجمية وبلا فرق بين الأزمنة والأمكنة والفصول وبلا فرق بين أن يكون ايجابها بالعقد العربي أو غيره وبلا فرق بين الصبغ من حيث المادة والهيئة .

وصفة القول ان مقتضى الاطلاق عدم التقييد بقيد من القيود الامع قيام دليل عليه ، والذي يدل على المدعى بوضوح النصوص الواردة في مقام بيان تحققها بأي لفظ لاحظ مارواه ابان بن تغلب (* ٢) ومارواه ثعلبه (* ٣) ومارواه هشام بن سالم (* ٤) فانه يستفاد من هذه النصوص بالفهم العرفي ان المطلوب يتحقق

والقبول من اهله مثل : قبلت ^(١) ويشترط فيه ايضاً ذكر المهر ^(٢) كما يشترط ايضاً ذكر اجل معين لا يزهد على عمر الزوجين ^(٣) .

بهذا المضمون بلا خصوصية لصيغة خاصة .

(١) فان العقد مركب من الايجاب والقبول فيلزم القبول كما يلزم فيه الايجاب والحاصل انه لا اشكال في احتياجه الى القبول .

(٢) بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر مضافاً الى النصوص الدالة عليه ، منها ما روى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا تكون متعة الا بأمرين أجل مسمى واجر مسمى (* ١) .

ومنها : مارواه أبو بصير قال : لا بد من أن تقول فيه هذه الشروط : اتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً الحديث (* ٢) .

ومنها : مارواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام من المتعة فقال : مهر معلوم الى اجل معلوم (* ٣) .

بل يمكن الاستدلال على المدعى بحديث زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ذكرت له المتعة أهي من الأربع ؟ فقال : تزوج منهن الفافانهن مستأجرات (* ٤) . وبحديث محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة ليست من الأربع لأنها لا تطلق ولا ترث وانما هي مستأجرة (* ٥) .

(٣) اجماعاً بقسميه ونصوصاً كما في الجواهر وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه أبو بصير واسماعيل بن الفضل الهاشمي ومنها ما روي عن

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب المتعة الحديث : ١

٢ و (٣) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣

٤ و (٥) الوسائل الباب ٤ من ابواب المتعة الحديث : ٢ و ٤

والاكان العقد عقد دوام على الاظهر^١ .

أبي عبدالله عليه السلام (*) (١) ومنها ما رواه ابان بن تغلب (*) (٢) وثلبة (*) (٣) ومنها ما رواه هشام بن سالم (*) (٤) .

ومنها : ما رواه عبدالله بن بكير قال : قال : أبو عبدالله عليه السلام في حديث : ان سمي الأجل فهو متعة ، وان لم يسم الأجل فهو نكاح بات (*) (٥) .

ومنها : ما رواه ابان بن تغلب في حديث صيغة المتعة انه قال لأبي عبدالله عليه السلام : فاني استحيي ان اذكر شرط الأيام ، قال : هو اضر عليك ، قلت : وكيف ؟ قال : لأنك ان لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثاً ، ولم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنة (*) (٦) .

ومنها : ما رواه هشام بن سالم قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرة مبهمه ؟ قال : فقال : ذاك اشد عليك ، ترثها وترثك ، ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين ، قلت : اصلحك الله فكيف اتزوجها ؟ قال : اياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيت به ، فاذا مضت ايامها كان طلاقها في شرطها ولا نفقة ولا عدة لها عليك الحديث (*) (٧) .

ومنها : ما رواه محمد بن اسماعيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قلت له : الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل او أكثر قال : اذا كان شيئاً معلوماً الى اجل معلوم قال : قلت : وتبين بغير طلاق قال : نعم (*) (٨) .

(١) بتقريب ان العقد في هذه الصورة عقد دوام واقعاً وان كان مجهولاً عند

(١) لاحظ ص : ١٠٣

٢ و ٣ و ٤) لاحظ ص : ١٠٠

٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المتعة الحديث : ١ و ٢ و ٣

(٨) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب المتعة الحديث : ١

المتعاقدين اذ الدوام ليس الا الزوجية المطلقة غير المقيدة بمدة خاصة والمفروض انه كذلك .

وان شئت قلت : لافرق بين الانقطاع والدوام الا بكون الزوجية موقته بوقت خاص كشهر او سنة وبكونها غير مقيدة كذلك بل اعتبرت الى زمان قابل لاعتبارها هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقرب ما افاده بحسب ما يختلج ببالي القاصر .

ولكن يرد عليه انه ما الوجه في التقييد بعدم زيادة المدة على عمر الزوجين بل الزيادة على عمر احدهما يكفي في تحقق موضوع هذا البيان اذ الزوجية متقومة بالطرفين ومع عدم احدهما لا يتصور بقائها ، مضافاً الى أنه على هذا التقريب يكفي في صيرورته عقد دوام أن يكون بمقدار عمرهما ولا يشترط الزيادة اذ الزوجية لا تتصور بعد موتهما فان كان هذا التقريب تاماً يتم فيما يكون الأجل مقدار عمرهما او احدهما .

الا أن يقال : الاشكال من ناحية عدم امكان التمتع في المقدار الزائد وهذا الاشكال لا يتوجه في هذه الصورة اذ الى ذلك انه على تقدير تمامية البيان المذكور انه لو زاد الأجل على عمرهما او احدهما يصير عقد دوام على الاطلاق لوحدة الملاك فلو جعل الاجل مقدار سنة وفي الواقع يكون هذا المقدار ازيد من عمرهما او احدهما بأن يموت كلاهما او احدهما بحادث سماوي او مرض وامثالهما يصير عقد دوام أيضاً وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ .

الا أن يقال : فرق بين الموت الطبيعي وغير الطبيعي لكن يتوجه السؤال بأنه ما هو الفارق بين المقامين ، ويمكن أن يقال انه من المقطوع عدم الاشتراط وبعبارة اخرى : يجوز الأجل الزائد بحسب الواقع وفي علم الله ، اذ الى ذلك كله انه لو لم يقصد الدوام فما الوجه في صيرورته دواماً فان العقود تابعة للقصد والمفروض

ولولم يذكر المهر بطل^(١) ولونسي ذكر الاجل ففي البطلان
وانقلابه دائماً قولان اظهرهما الاول^(٢) .

عدم صحة المدة المعينة لعدم قابليتها على الفرض والحكم بالصحة بنحو الدوام
يحتاج الى الدليل ولا دليل عليه .

اذا عرفت ما ذكرناه نقول : المستفاد من الأدلة ان الفرق بين الدوام والانقطاع
بجعل الاجل وعدمه فان لم يجعل الاجل واعتبرت الزوجية المطلقة يكون العقد
دواماً والا يكون عقد انقطاع .

ولا مجال لأن يقال مرجع الاجل في بعض الاحيان الى الدوام لأن الاحكام
الشرعية تابعة لموضوعاتها بحسب ملاكاتها المعلومة عند الشارع وليس لأحد
التصرف فيها .

(١) للنصوص لاحظ ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام (* ١) فان المستفاد
من الرواية ان المهر ركن ومقوم لعقد المتعة .

(٢) تارة يقع الكلام من حيث القاعدة الأولية وقطع النظر عن النصوص
الخاصة واخرى من حيث المستفاد منها أما المقام الأول : فنقول مقتضى القاعدة
الأولية هو البطلان اذ المفروض ان المقصود العقد الانقطاعي وحيث انه لم يذكر
الاجل لا يصح انقطاعاً واما الدوام فلم يتعلق به القصد .

وبتقريب آخر: ان كل واحد من الانقطاع والدوام يحتاج الى اللحاظ والقصد
في عالم الاعتبار لعدم امكان الاهمال في الواقع ونفس الأمر فاذا كان المقصود
الانقطاع تكون النتيجة هو البطلان لعدم مقتضي الصحة للدوام ولا للانقطاع
اما الاول فلعدم قصده وأما الثاني : فلعدم ذكر الاجل على الفرض ، واما النصوص

ويحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفار^(١) والامة على الحرة من دون اذنها^(٢)

فمنها مارواه ابان بن تغلب (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً ومنها مارواه هشام بن سالم (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة ايضاً سنداً ومنها مارواه عبدالله بن بكير (٣) واورد في الاستدلال بالرواية انه يمكن أن يكون المراد ان النكاح مع الأجل متعة وموقت وبدون ذكر الأجل نكاح دائم وعليه لا يرتبط الحديث بالمقام .

وبعبارة اخرى : المستفاد من الحديث ان النكاح المؤجل متعة وغير المؤجل نكاح دائم فلا يرتبط بالمقام ولكن في النفس شىء ، وعلى فرض العمل بالرواية لا يفرق بين صورتي النسيان والتعمد فلو ترك الأجل عمدأ مع قصد المؤجل ينقلب دائماً لاطلاق الحديث .

وربما يقال : بأن حديث سماعة قال : سألته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ، ثم نسي حتى واقعها يجب عليه حد الزاني ؟ قال : لا ، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ، ويستغفر ربه مما أتى (* ٤) ، يدل على البطلان اذ انسي الأجل ، وفيه ان الطاهر من الحديث انه نسي العقد وقبل العقد جامع فلا يرتبط الحديث بما نحن فيه .

(١) كما مران العقد على الكافرة غير جازز بمقتضى الكتاب والسنة والاجماع ، نعم تقدم انه يجوز نكاح الكتابية وقد سبق الكلام حول المسئلة ، فراجع .

(٢) للنصوص ، منها مارواه محمد بن اسماعيل قال : سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكة باذن أهلها وله امرأة حرة ؟ قال : نعم

إذا رضيت الحرية ، قلت : فإن اذنت الحرية يتمتع منها ؟ قال : نعم (* ١) .
ومنها : ما قاله الكليني : وروي أيضاً أنه لا يجوز أن يتمتع الأمة على
الحرية (* ٢) .

ومنها : ما رواه يعقوب بن يقطين قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن
الرجل يتزوج الأمة على الحرية متعة ؟ قال : لا (* ٣) .

ومنها : ما رواه عبدالرحمان بن أبي عبدالله قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام
هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة ، والأمة على الحرية ؟ فقال : لا يتزوج
واحدة منهما على المسلمة ، وتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية ، وللمسلمة اللتان
وللأمة والنصرانية الثلث (* ٤) .

ومنها : ما رواه حذيفة بن منصور ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل
تزوج أمة على حرية لم يستأذنها ؟ قال : يفرق بينهما قلت : عليه ادب ؟ قال : نعم
اثنى عشر سوطاً ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر (* ٥) .

وأما حديث سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على
حرية فقال : إن شئت الحرية تقيم مع الأمة أقامت وإن شئت ذهب إلى أهلها قال
قلت : فإن لم ترض بذلك وذهبت إلى أهلها أله عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام
قال : لا سبيل عليها إذا لم ترض حين تعلم قلت : فذها بها إلى أهلها طلاقها ؟ قال
نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شئت (* ٦)
فهو ضعيف باللحام فالنتيجة أن المستفاد من مجموع النصوص والجواز مع الإذن وعدمه

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب المتعة الحديث : ١ و ٢ و ٣

٤) الوسائل الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ٣

٥ و ٦) الوسائل الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ٢ و ٣

وهنت الاخ والاخت من دون اذن العمة والخالة^(١) ويكره على البكر^(٢)

مع عدمه .

(١) كما تقدم ، فراجع .

(٢) لجملة من النصوص : منها ما رواه زياد بن أبي الحلال قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا بأس أن يتمتع البكر مالم يفرض اليها كراهية العيب على اهلها (* ١) .

ومنها : ما رواه حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة ، قال : يكره للعيب على اهلها (* ٢) .

ومنها : ما رواه المهلب الدلال انه كتب الى أبي الحسن عليه السلام ان امرأة كانت معي في الدار ، ثم انها زوجتني نفسها ، واشهدت الله وملأته على ذلك ، ثم ان اباهما زوجها من رجل آخر ، فما تقول؟ فكتب عليه السلام : التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ، ولا يكون تزويج متعة ببكر ، استر على نفسك واكنم رحمك الله (* ٣) .

ومقتضى الجمع بين هذه النصوص وغيرها هي الكراهة لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يقتضها ، ثم اذنت له بعد ذلك ، قال : اذا اذنت له فلا بأس (* ٤) .

وما رواه محمد بن عذافر ، عن ذكره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن التمتع بالأبكار ، فقال : هل جعل ذلك الا لهن فليسترن وليستغفن (* ٥) . وما رواه أبو سعيد القمطاط ، عن روه قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها فافعل ذلك ؟ قال نعم

وعلى الزانية^١ .

واتق موضع الفرج ، قال : قلت : فان رضيت بذلك ، قال : وان رضيت فانه عار على الأبكار (*) (١) .

وما روى عن رجل ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابويها (*) (٢) .

وما رواه الحلبي قال سأله عن التمتع من البكر اذا كانت بين ابويها بلا اذن ابويها ، قال : لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك (*) (٣) .

(١) لا يبعد ان الوجه في الحكم بالكراهة الجمع بين روايات المنع والجواز فان الاستفادة من بعض النصوص عدم الجواز ، منها : ما رواه أبو مريم ، عن أبي جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال : ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن (*) (٤) .

ومنها : ما رواه أبو سارة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عنها يعني المتعة فقال لي : حلال فلا تزوج « ولا تزوج خ ل » الا عفيفة ، ان الله عز وجل يقول : « والذين هم لفروجهم حافظون » فلا تنضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك (*) (٥) .
ومنها : ما رواه محمد بن اسماعيل ، عن الرضا عليه السلام في حديث قال : لا ينبغي لك أن تتزوج الا بمأونة ان الله عز وجل يقول : « الزاني لا ينكح الزانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين » (*) (٦) ،
ومنها : ما رواه محمد بن اسماعيل قال : سأل رجل أبا الحسن الرضا عليه السلام وانا أسمع عن رجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها

.

« الى أن قال : » فقال : لا ينبغي لك أن تتزوج الا بمؤمنة «بأمانة خ ل» او مسلمة فان الله عزوجل يقول : «الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين» (* ١) .

ومنها : مارواه عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المرأة ولا يدرى ما حالها ايتزوجها الرجل متعة ؟ قال : يتعرض لها فان اجابته الى الفجور فلا يفعل (* ٢) .

ومنها : مارواه محمد بن الفيض قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة قال : نعم اذا كانت عارفة « الى أن قال » واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الأزواج قلت: ما الكواشف؟ قال: اللواتي يكشفن وبيوتهن معلومة ويؤثبن قلت فالدواعي قال: اللواتي يدعون الى انفسهن وقدرفن بالفساد ، قلت : فالبغايا قال : المعروفات بالزنا ، قلت : فذوات الأزواج ؟ قال المطلقات على غير السنة (* ٣) .

والمستفاد من بعض الروايات هو الجواز، منها مارواه زرارة قال: سأله عمار وانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ؟ قال : لا بأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه (* ٤) .

ومنها : مارواه علي بن يقطين قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء اهل المدينة ، قال : فواسق ، قلت : فاتزوج منهن ؟ قال : نعم (* ٥) ومقتضى الجمع بين الطرفين عند القوم حمل دليل الحرمة على الكراهة .

واذا كانت مشهورة بالزنا فلا حوط لزوماً ترك التمتع بها^١ ولا

حد للمهر^٢

والانصاف : ان حديث محمد بن اسماعيل (*) (١) يستفاد منه كراهة التزويج بغير المأونة ، فبإزالة الزانية بطريق اولي ولو سلم عدم الامكان الجمع العرفي بين النصوص فالترجيح مع هذا الحديث لكونه احدث .

(١) تقدم الكلام حول هذه المسئلة (*) (٢) .

(٢) ادعي عليه عدم الخلاف الاغن الصدوقين (قدس سرهما) ويدل على المدعى بعض النصوص ، منها مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة ؟ قال : ما تراضيا عليه الى ما شاء من الأجل (*) (٣) . ومنها : مارواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة قال : لا بد من ان يصدقها شيئاً قل او كثر ، والصداق كل شيء تراضياً عليه في تمتع او تزويج بغير متعة (*) (٤) .

ويستفاد من بعض النصوص ان اقل ما يجزي الدرهم فلا يجوز اقل منه منها مارواه أبو بصير قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن متعة النساء قال : حلال وانه « انما خ ل » يجزي فيه الدرهم فما فوقه (*) (٥) .

ومنها : مارواه علي بن رثاب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة فاجبرني انها حلال ، وانه يجزي فيها الدرهم فما فوقه (*) (٦) . ومقتضى الصناعة حمل المطلق على المقيد والالتزام بعدم جواز الأقل من

(١) لاحظ ص : ١١٠

(٢) لاحظ ص : ٨

(٣) الوسائل الباب ٢١ من ابواب المتعة الحديث : ٣

٤ (٦٥٥) نفس المصدر الحديث : ٩ و ١٠ و ١٠٠

ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصفه على الاظهر^(١) ولو مات او مات
لم ينقص منه شيء وان كان قبل الدخول^(٢) ولو اخلت ببعض المدة
سقط بنسبته^(٣)

الدرهم ، الا أن يقال التسالم عند القوم مانع عن رفع اليد عن الاطلاق ، فلاحظ
(١) ادعت الشهرة عليه بل ادعى عليه الاجماع بل عن كاشف اللثام هو مقطوع
به في كلام الأصحاب ، وبدل على المدعى حديث سماعة ، قال : سألته عن رجل
تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل يجوز أن يدخل بها قبل أن
يعطيها شيئاً ؟ قال : نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه ، فان خلاها قبل أن يدخل
بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق (*) (١) .

(٢) لعدم الدليل على السقوط ومقتضى القاعدة الأولية بقاءه على حاله .
(٣) نقل عن الجواهر ادعاء عدم الخلاف فيه ، وبدل على المدعى بعض
النصوص ، منها : ما رواه عمر بن الحنظلة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :
انزوج المرأة شهراً فتريد مني المهر كملاً واتخوف أن تخلفني قال : يجوز أن
تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك (*) (٢) .
ومنها : ما رواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : انزوج المرأة
شهراً فاحبس عنها شيئاً ، فقال : نعم ، خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف الشهر
فالنصف ، وان كان ثلثاً فالثلث (*) (٣) .

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام يتزوج
المرأة متعة تشترط له أن تأتيه كل يوم حتى توفي شرطه او يشترط اياماً معلومة تأتيه

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب المتعة الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب المتعة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

ولافرق بين كون الاخلال لعذرا وغيره^(١) عدا ايام الحيض^(٢) ونحوها مما يحرم عليه فيها الوطى^(٣) والممدار فى الاخلال على الاستمتاع بالوطى^(٤) دون غيره من انواع الاستمتاع^(٥) فلو اخلت به مع التمكين من الوطى^(٦) لم يسقط من المهر شيىء^(٧) ولو لم تحضر في بعض المدة لعجزه عن الاستمتاع بالوطى^(٨) ففي سقوط بعض المهر اشكال^(٩) ولرظهر بطلان العقد فلامهر قبل الدخول^(١٠)

فتقدر به فلا تأتبه على ما شرطه عليها فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأت به من الأيام فيحبس عنها بحساب ذلك ؟ قال: نعم ينظر الى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف ماله خلا ايام الطمث فانها لها ولا يكون لها الا ما احل له فرجها (* ١) .

(١) فان الموضوع عدم الوفاء وهو اعم من كونه عن عذر او لا عن عذر لاحظ حديث اسحاق بن عمار السابق .

(٢) كما نص به في حديث اسحاق بن عمار .

(٣) لتناسب الحكم والموضوع وانصراف الدليل ، مضافاً الى ان الحرام لاحرمة له ولا يعوض بشيىء شرعاً .

(٤) كما يفهم من النص بحسب الفهم العرفي .

(٥) لعدم الدليل على السقوط .

(٦) لانصراف الدليل عن الصورة المفروضة، وبعبارة اخرى : الحضور لغاية

الاستمتاع والوطي ومع فرض عدم امكانه فلا موضوع وفي النفس شيىء .

(٧) قطعاً كما في الجواهر والوجه فيه عدم ما يقتضي الضمان بعد فرض بطلان

وبعده لها مهر المثل^١ .

العقد بل له استعادته لو قبضت .

(١) الذي يخلتج بالبال أن يقال : تارة يبحث فيما هو مقتضى القاعدة الأولية

واخرى فيما هو المستفاد من النصوص الخاصة فيقع البحث في مقامين :

أما المقام الأول: فنقول مقتضى القاعدة الأولية عدم استحقاتها شيئاً اذ المفروض

فساد العقد وكون الوطىء موجباً للضمان يحتاج الى الدليل فلاشياء على الواطي

وأما المقام الثاني : فنقول قد وردت جملة من الروايات منها مارواه علي بن

احمد بن اشيم قال : كتب اليه الريان بن شبيب يعني أبا الحسن عليه السلام :

الرجل يتزوج المرثة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته

بالباقى ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفيه باقى مهرها انها زوجته

نفسها ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقى مهرها أم لايجوز؟ فكتب لايعطيها

شيئاً لانها عصت الله عزوجل (* ١) والمستفاد من هذه الرواية انه لاشياء لها حيث

انها عصت وهذا الحديث ضعيف سنداً بعلي بن احمد بن اشيم .

ومنها : مارواه حفص بن البختري ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا بقى

عليه شىء من المهر وعلم ان لها زوجاً فما اخذته فلها بما استحل من فرجها، ويحبس

عليها ما بقى عنده (* ٢) ومقتضى هذه الرواية التفصيل بين المقدار المقبوض

وغيره فالميزان هو القبض وعدمه بلافرق في المقدار المقبوض بين كونه النصف

وبين غيره وبلافرق بين جهل المرثة وعلمها ، والظاهر ان الاجماع على خلاف

المستفاد من الخبر .

ومنها عدة نصوص وردت في التزويج في العدة : منها : مارواه سليمان بن

خالد ، قال : سأله عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال : فقال : يفرق بينهما وان

متعة لادواماً^(١) مع جهلها^(٢) ويلحق به الولد وان عزل^(٣)

كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابداً وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها (* ١) .

ومنها : مارواه أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال : يفرق بينهما ثم تقضي عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها الحديث (* ٢) .

ومنها : مارواه عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها قال : يفرق بينهما ولا تحل له ابداً ويكون لها صداقها بما استحل من فرجها أو نصفه ان لم يكن دخل بها (* ٣) والمستفاد من هذه النصوص التفصيل بين الدخول وعدمه فعلى الأول لها المهر المثل فانه الظاهر من النصوص المشار إليها، فان قلنا بأن أعراض المشهور لا يؤثر في اعتبار الخبر المعتبر فلا بد من العمل برواية حفص وان قلنا بأنه لا يمكن العمل بمفادها لانه خلاف المتسالم عليه فيما بين القوم فلا يبعد أن يقال العمل على طبق النصوص الواردة في نكاح المعتدة فمهر المثل على الظاهر من تلك النصوص فلاحظ .

(١) بالتقريب المتقدم فان المهر المثل لا بد من ملاحظة الجهات .

(٢) اذ لامهر لبغي .

(٣) بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه - كما في الجواهر - ولأن الولد للفراش ، لاحظ مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ٧

من مولاهما السدي اعتمتها وان وضعت بعد ما تزوجت لسته اشهر فسانه لزوجها
الأنخير (*) (١) .

ومارواه الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول وسئل
عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرأ رحمها، قال: بشس ماصنع
يستغفر الله ولا يعود، قلت: فانه باعها من آخر ولم يستبرأ رحمها ثم باعها الثاني
من رجل آخر ولم يستبرأ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله عليه
السلام، الولد للفراش وللعاهر الحجر (*) (٢) .

ومارواه سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين
وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول
الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر (*) (٣) .

ولجملة من النصوص: منها ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه
السلام في حديث في المتعة قال: قلت: أرأيت ان حبلت فقال: هو ولده (*) (٤)
ومنها: ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت رجل الرضا عليه
السلام وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها
فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك، وقال: يجحد وكيف يجحد
اعظاماً لذلك، قال الرجل فان اتهمها؟ قال: لا ينبغي لك ان تزوج الا مأمونة
الحديث (*) (٥) .

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت:
ارأيت ان حبلت؟ قال: هو ولده (*) (٦) .

(١) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب نكاح العبد والاماء الحديث: ١

(٢ و ٣) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٤

(٤) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب المتعة الحديث: ١

(٥ و ٦) نفس المصدر الحديث: ٢ و ٤

و لو نفاه انتفى ظاهراً بلاللعان^(١) الا ان يقربه سابقاً^(٢) او يكون قد وطأها وطئاً يمكن تولده منه فلا ينتفى بنفيه حينئذ^(٣) وكذا الحكم في الامه^(٤)

(١) ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه واستدل على المدعى ببعض النصوص، منها ما رواه ابن أبي يعفور ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يلا عن الرجل المرأة التي يتمتع منها (* ١) .

ومنها: ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يلا عن الحر الامه ولا الذمية ولا التي يتمتع بها (* ٢) بتقريب ان الولد ينتفى باللعان في الدائم وأما في المنقطع فيدور الأمر بين سد باب الانتفاء وبين انتفائه بلا لعان ، ولا يمكن الالتزام بالأول لأنه يلزم ان امر الحاق الولد في المتعة اشد من الدائم والحال ان الأمر بالعكس ، فتأمل . والظاهر ان الحكم متسالم عليه بين الأصحاب .

(٢) فان الانكار بعد الاقرار يحتاج الى اقامة الدليل ولا اجماع في هذه الصورة .

(٣) فان مقتضى النصوص المشار اليها مثل رواية محمد بن مسلم (* ٣) ومحمد بن اسماعيل بن بزيع (* ٤) ومحمد بن مسلم (* ٥) الحاق الولد به على الاطلاق ، لكن ترفع اليد عن اطلاقها بالاجماع والتسالم في غير هذه الصورة فتبقى الصورة المذكورة داخلة تحت النصوص الدالة على الاطلاق ، مضافاً الى قاعدة الفراش ، فلاحظ .

(٤) لاطلاق الدليل ، مضافاً الى النص الخاص بالنسبة الى عدم وقوع اللعان

ولا يقيم بها الطلاق^١ والمعلن^٢ ولا ميراث لها الا أن يشترط^٣

لاحظ مارواه ابن سنان (* ١) والحاصل : ان الظاهر من المتن انه لا فرق في عدم تحقق اللعان بالنسبة الى المتعة وانه ينفي الولد بلا لعان بلافق بين كون المنقطة حرة او امة .

(١) لاخلاف فيه فتوى ونصاً كما في الجواهر ، بل يمكن أن يقال هذا من الواضحات التي لا يعترها شك ولاريب .

ويظهر من بعض النصوص ، خلافه لاحظ مارواه هشام بن سالم (* ٢) وما ومارواه أيضاً هشام بن سالم (* ٣) لكن يمكن أن يقال: ان المتفاهم من الحديثين ان المدة تنقضي فلا علة بعدها وهذا يكون المراد من الطلاق .

(٢) لاحظ حديثي ابن أبي يعفور وابن سنان (* ٤) .

(٣) مقتضى الآية الشريفة « ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع فما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركن من بعد وصية توصون بها او دين (* ٥) ، التوارث من الجانبين على الاطلاق فان مقتضى اطلاق الآية الكريمة عدم الفرق بين الزوجية الدائمة والانقطاعية كما ان مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين اشتراط التوارث واشتراط عدمه وعدم اشتراط وجوده وعدمه هذا بالنسبة الى ما يستفاد من الآية الشريفة ، وأما النصوص فهي على طوائف :

(١) لاحظ ص : ١١٨

(٢) لاحظ ص : ١٠٠

(٣) لاحظ ص : ١٠٤

(٤) لاحظ ص : ١١٨

(٥) النساء / ١٢

الطائفة الأولى : ما يدل على عدم التوارث على الإطلاق منها ما ارسله ابن أبي عمير ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث في المتعة قال : ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث (* ١) فان مقتضى هذه الرواية عدم الفرق بين الاشتراط وعدمه والمرسل لاعتبار به .

ومنها : مرسل الكليني قال : وروي انه ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط (* ٢) والكلام فيه هو الكلام .

ومنها : ما رواه عمر بن حنظلة ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث في المتعة قال : وليس بينهما ميراث (* ٣) والرواية ضعيفة بابن حنظلة .

ومنها : مارواه سعيد بن يسار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال : ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة بالبرقي .

الى غيرها من النصوص ، الدالة على عدم الارث في المتعة لاحظ ما رواه عبدالله بن عمرو قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة ، فقال : حلال لك من الله ورسوله قلت : فما حدها ؟ قال : من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك الحديث (* ٥) .

ومنها : مارواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : ولا ميراث بينهما في المتعة اذا مات واحد منهما في ذلك الأجل (* ٦) .

ومنها : مارواه المفضل بن عمر ، عن أبي عبدالله عليه السلام في كتابه اليه وأما ما ذكرت الى أن قال وليس بينهما ميراث الحديث (* ٧) .

ومنها : مارواه أبو بصير قال : لابد من ان يقول فيه هذه الشروط : اتزوجك متعة كذا وكذا يوماً ، بكذا وكذا درهماً ، نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك ، وعلى ان تعتدي خمسة واربعين يوماً ، وقال بعضهم : حيضة (*) (١) .

ومنها : مارواه جبير ابوسعيد المكفوف ، عن الاحول قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت : ما ادنى ما يتزوج الرجل به المتعة ؟ قال : كف « كفين خ ل » من بر يقول لها : زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح ، على أن لا ارثك ولا ترثيني ، ولا اطلب ولدك الى اجل مسمى فان بدالي زدتك وزدتنى (*) (٢) ومنها : ما رواه محمد بن مسلم (*) (٣) .

الطائفة الثانية : ما يدل على التفصيل بين اشترط الارث وعدمه بتحقيقه في الأول وعدمه في الثاني منها : مارواه احمد بن محمد بن أبي نصر ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : تزويج المتعة نكاح بعيث ، ونكاح بغير ميراث ان اشترطت كان وان لم تشترط لم يكن (*) (٤) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة فقال : ما تراضيا عليه « الى أن قال : » وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما (*) (٥) .

الطائفة الثالثة : ما يدل على التوارث الا مع اشترط عدمه لاحظ مارواه

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعة الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) لاحظ ص : ١٠٣

(٤) (٥) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب المتعة الحديث : ١ و ٥

ولو أبرأها المدة على أن لا تتزوج فلاناصح الأبراء وصح الشرط فيجب عليها الوفاء به^(١) لكنها لو تزوجت منه ولو عصيا ناصح زواجها على الاظهر^(٢) واوصالهما على أن يبرئها المدة وان لا تتزوج بفلان

محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا ، وانما الشرط بعد النكاح (* ١) ومقتضى هذه الرواية انه مع عدم اشتراط عدم الارث يتحقق التوارث .

اذا عرفت ما ذكرناه : فاعلم انه يمكن أن يقال ان الطائفة الاولى الدالة على عدم التوارث تقيد بالطائفة الثانية المفصلة بين الاشتراط وعدمه ان قلت: مما يدل على عدم التوارث مارواه سعيد بن يسار (* ٢) فانه قد صرح فيه بالاطلاق وبفني الارث حتى مع الاشتراط قلت : اولا قد مر ان السند ضعيف وثانياً : على فرض التعارض يكون الترجيح مع ما يدل على الثبوت لموافقه مع الاطلاق الكتابي ، وأما الطائفة الثالثة الدالة على التوارث الا في صورة اشتراط عدمه فحيث انها تدل على التوارث بالاطلاق وعدم التقييد بخصوص صورة عدم اشتراط الارث فهي مطلقة من هذه الجهة وقابلة لأن تقيد بالطائفة الثانية ، فالنتيجة انه يفصل بين الاشتراط وعدمه بأن نلتزم بالارث في الصورة الاولى وعدمه في الثانية كما في المتن ، والله العالم .

(١) فان عدم التزويج بفلان امر موافق للشرع فيجب بمقتضى وجوب الوفاء بالشرط ، وأما الأبراء فصحيح بلا اشكال .

(٢) اذ لا دليل على المنع الوضعي ، وبعبارة اخرى يجب عليها الوفاء بالشرط

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب المتعة الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ١٢٠

صح الصلح ووجب عليه الابراء^(١) فان امتنع اجبره الحاكم فان تعذر تولاه الحاكم^(٢) ولا يجوز لها ان تتزوج بفلان لكنها ان تزوجت به صح التزويج^(٣) وان كانت المصالحة على أن تتزوج بفلان وجب ذلك عليها فان امتنعت أجبرها الحاكم فان تعذر زوجها الحاكم منه^(٤) واوصالهما على أن تكون هرثة من المدة بنحو شرط النتيجة صحت المصالحة^(٥) ولو أبرأها معلقاً على شيء مثل أن لا تتزوج من فلان او مطلقاً بطل الابراء^(٦) .

وعدم التزويج، واما لو عصت وتزوجت يصح زواجها بمقتضى ادلة صحة الزواج فلاحظ .

(١) الظاهر ان ما افاده تام لاشكال فيه ، فان الصلح عقد صحيح والشرط في ضمن العقد واجب الوفاء ، فيجب عليه الابراء كما انه يحرم عليها التزويج بعد الابراء .

(٢) من حيث كونه ولي الممتنع .

(٣) الكلام فيه هو الكلام ، فلا نعيد .

(٤) قد ظهر الوجه فيه فانه لا مانع من صحة المصالحة المذكورة كما ان مقتضى قاعدة نفوذ الشرط الضمني صحة الشرط وفي صورة الامتناع يصل الامر الى الولي العام أي الحاكم الشرعي .

(٥) الأمر كما افاده فانه قد قرر في محله صحة شرط النتيجة، فما افاده لاشكال فيه .

(٦) الظاهر ان الوجه في البطلان هو التعليق وفي ما افاده مجال واسع للاشكال والله العالم .

(مسألة ١) تعتمد الحائث بعد الاجل بحيصتين^١ .

(١) يدل على المدعى مارواه اسماعيل ابن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة ، فقال : القى عبد الملك ابن جريح فسله عنها فان عنده منها علماً ، فلقبته فاملى علي شيئاً كثيراً في استحلالها وكان فيما روى لي فيها ابن جريح انه ليس فيها وقت ولا عددانما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء ، وصاحب الأربع نسوة يتزوج منهن ماشاء بغير ولي ولا شهود ، فاذا انقضى الاجل بانتهى منه بغير طلاق ، ويعطيها الشيء اليسير ، وعدتها حيضتان وان كانت لاتحيض فخمسة واربعون يوماً ، قال : فأثبت بالكتاب أبا عبدالله عليه السلام فقال : صدق واقربه قال ابن اذينة : وكان زرارة يقول هذا ويحلف انه الحق الا انه كان يقول : ان كانت تحيض فحيضة ، وان كانت لاتحيض فشهري ونصف (*) (١) .

ويؤيده مارواه أبو بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة قال : نزلت هذه الآية « فما استمتعتم به منهن فأئوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة » قال : لا بأس بأن تزيدها وتزيدك اذا انقطع الاجل بينكما ، فنقول : استحلالك بأمر آخر برضا منها ، ولا يحل لغيرك حتى تنفضي عدتها وعدتها حيضتان (*) (٢) .

ويؤيده الخبر الاخر لأبي بصير قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول قال علي عليه السلام لولا ما سبقني ابن الخطاب ما زنا الاشقي الى أن قال : وعدتها حيضتان (*) (٣) .

وربما يقال : يدل على المدعى مارواه زرارة ، قال : سألت أبا جعفر عليه

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب المتعة الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب المتعة الحديث : ٦

(٣) مستدرک الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعة الحديث : ٤

السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها؟ قال : اربعة اشهر وعشراً ، قال
ثم قال : يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى
أي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجاً أو ملسك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشراً ،
وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة ، وكذلك المتعة
عليها مثل ما على الامة (* ١) بتقريب ان عدة الامة حيضتان فيتم المدعى اذ قوله
عليه السلام في ذيل الحديث في التشبيه من حيث العدد أي عدد الشهور لابلحاظ
الحيض .

ولكن في المقام نصوص تعارض مع دليل هذا القول ، منها مارواه زرارة
عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض
فشهر ونصف (* ٢) وجملة عدة المتعة محذوفة على نسخة الكافي ولكن موجودة
في نسخة التهذيب والبناء عند الدوران على الأخذ بالزيادة على ما هو المعروف
عند القوم .

ومنها : مارواه عبدالله بن عمر وعن أبي عبدالله عليه السلام في حديث في
المتعة قال : قلت : فكم عدتها؟ فقال : خمسة واربعون يوماً او حيضة مستقيمة (* ٣)
ومنها : مارواه احمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا عليه السلام قال :
سمعت به يقول : قال أبو جعفر عليه السلام : عدة المتعة حيضة ، وقال : خمسة واربعون
يوماً لبعض اصحابه (* ٤) .

ومنها : ما رواه الطبرسي في (الاحتجاج) عن محمد بن عبدالله ابن جعفر

(١) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب العدد الحديث : ٢

٢ و (٣) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب المتعة الحديث : ١ و ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦

الحميري، عن صاحب الزمان عليه السلام انه كتب اليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم السى وقت معلوم ، وبقي له عليها وقت ، فجعلها في حل مما بقي له عليها ، وقد كانت طمئت قبل أن يجعلها في حل من ايامها بثلاثة أيام ، أيجوز أن يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة ، او يستقبل بها حيضة اخرى ؟ فأجاب عليه السلام يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة ، لأن اقل العدة حيضة وطهرة تامة (* ١) .

ومنها : مارواه عبد الرحمان بن الحجاج قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة ؟ فقال : تعتد أربعة اشهر وعشراً وإذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة الحديث (* ٢) وهذه النصوص معارضة فلا بد من اعمال قانون المعارضة وحيث ان المرجح الثالث في باب الترجيح الأحذية يكون الترجيح مع ما يدل على ان عدتها حيضة ، لاحظ حديث ابن أبي نصر (* ٣) .

ان قلت : ان الحديث منقول عن الباقر عليه السلام فلا يكون أحدث قلت : الناقل عنه الامام الثامن روي فده ، فيصح أن يقال ان دليل الحيضة متأخر .

لكن الانصاف : ان الأمر ليس كذلك ولا يصدق التأخير المتقول عن الرضا عليه السلام هكذا قال أبو جعفر عليه السلام ومقتضى كلام الرضا عليه السلام ان أبا جعفر عليه السلام قال هكذا فلا يمكن الترجيح .

لكن الظاهر ان الامام عليه السلام في مقام بيان الحكم الشرعي لافي مقام نقل واقعة عن جده عليه السلام فيكون الترجيح به على القاعدة .

كاملتين^١ ولا يكفي فيهما المسمى أو في أحدهما^٢ فإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض لخمسة وأربعين يوماً^٣ وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام ان كانت حرة^٤ وان كانت أمة اعتدت بشهرين

ويمكن أن يقال : انه على فرض التعارض والتسايقان وجوب العدة بالحیضة الواحدة قطعي والزائد عليه مشكوك فيه فان تم اجماع تعبدی على الزائد فهو والا فمقتضى القاعدة الاقتصار على الحيضة الواحدة ، والله العالم .

(١) كما هو الظاهر من حديث الهاشمي فان عنوان حيضتين لا يصدق الا بالكاملتين .

(٢) لعدم الدليل على الكفاية .

(٣) كما صرح في حديث الهاشمي وغيره .

(٤) لاحظ مارواه عبد الرحمن بن الحجاج (* ١) الى غيره من النصوص مضافاً الى العموم الكتابي «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير» (* ٢) .

وفي قبال النصوص الدالة على القول المشهور روايتان الأولى : مارواه علي بن يقطين ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً (* ٣) .

الثانية : مارواه الحلبي ، عن ابيه ، عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال : خمسة وستون يوماً (* ٤)

(١) لاحظ : ١٢٦

(٢) البقرة / ٢٣٤

(٣ و ٤) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب العدد الحديث : ٣ و ٤

يستفاد من احديهما ان عدتها خمسة واربعون يوماً ومن الاخرى انها خمسة وستون يوماً وكلتا الروايتين ضعيفتان سنداً فلا يعتد بهما .

وربما يقال : ان المستفاد من حديث زرارة (* ١) ان المتعة بمنزلة الامة وحيث ان عدة الامة في الوفاة خمسة وستون يوماً فعدة المتعة في الوفاة كذلك ، وفيه ان المستفاد من الحديث ان التنزيل بلحاظ عدة الطلاق اذ قد صرح بالتسوية بين الجميع في عدة الوفاة .

وبعبارة اخرى: قد فصل بين عدة الوفاة وعدة الطلاق وقد جعلت عدة الوفاة اربعة اشهر وعشراً فلا يرتبط ذيل الحديث بعدة الوفاة مضافاً الى أنه على فرض تحقق الاطلاق ترفع اليد عنه بمادل على كون عدة الوفاة اربعة اشهر وعشراً .

(١) لجملة من النصوص ، منها : ما رواه أبو بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن طلاق الامة فقال: تطليقتان وقال: قال ابو عبدالله عليه السلام عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام، وعدة الامة المطلقة شهر ونصف (* ٢) . ومنها : ما رواه سماعة بن مهران ، قال : سألته عن الامة يتوفى عنها زوجها فقال : عدتها شهران وخمسة ايام ، وقال : عدة الامة التي لانحيض خمسة واربعون يوماً (* ٣) .

ومنها : ما رواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدة الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام ، وعدة المطلقة التي لانحيض شهر ونصف (* ٤) .

(١) لاحظ ص : ١٢٤

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب العدد الحديث : ٦

(٣ و ٤) نفس المصدر الحديث : ٨ و ٧

ومنها ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام (* ١) .

ومنها : ما رواه محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول طلاق العبد للامة تطليقتان ، واجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف وان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام (* ٢) .

وفي قبال هذه النصوص روايات تدل على ان عدتها عن الوفاة كمدة الحرة منها ما رواه زرارة (* ٣) .

ومنها : ما رواه سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها ؟ قال : حيضتان أو شهران حتى تحيض ، قلت : فان توفي عنها زوجها ؟ فقال : ان علياً عليه السلام قال في امهات الاولاد : لا يتزوجن حتى يعتدن اربعة اشهر وعشراً وهن اماء (* ٤) .

ومنها : ما رواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحدد الامة لاتحد (* ٥) .

ومنها : ما رواه وهب بن عبد رب ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاماً ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها أله أن يطأها ؟ قال : تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرة أيام ثم يطأها بالملك بغير نكاح (* ٦) .

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الامة

١ و ٢) نفس المصدر الحديث : ١٠٩

(٣) لاحظ ص : ١٢٤

٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب العدد الحديث : ١ و ٢ و ٣

وتعتد الحامل بابعاد الاجلين من المدة ووضع الحمل ان كان الاعتداد للوفاة^١

يموت سيدهما ، قال : تعتد عدة المتوفى عنها زوجها الحديث (* ١) .
ومنها : مارواه سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشراً (* ٢) .
وعن الشيخ (قده) حمل الطائفة الثانية على امهات الاولاد ، وفيه : انه لادليل على هذا المدعى ولا تنافي بين الاثباتين كما انه لاوجه للحمل على الاستحباب في غير ذات الولد والالتزام بالتسوية في ذات الولد .
وربما يقال : ان الطائفة الاولى تقيد بما يدل على التسوية في ذات الولد وبعد التقييد تكون نسبتها الى الطائفة الثانية المطلقة نسبة المقيد الى المطلق فتقيد الطائفة الثانية بها بمقتضى انقلاب النسبة ، ولكن هذا التقريب يتوقف على القول بالانقلاب الذي لا نقول به .

فالذي يختلج بالبال : أن يقال ان الروايات متعارضة فلا بد من الترجيح وحيث ان الطائفة الثانية موافقة لعموم الكتاب (* ٣) يؤخذ بها ويكون اوفق بالاحتياط ايضاً اضع الى ذلك ان ما رواه اسحاق بن عمار احدث فيرجح على معارضه بالأحدثية والله العالم .

١) اجمالاً كما في بعض الكلمات ، وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في الحامل المتوفى

١ و ٢) نفس المصدر الحديث : ٤ و ٥

٣) لاحظ ص : ١٢٧

بل لغيرها أيضاً على الاحوط^(١) .

عنها زوجها : تنقضي عدتها آخر الأجلين (١) .

ومنها : مارواه سماعة ، قال : قال : المتوفى عنها زوجها الحامل اجلها آخر الأجلين ان كانت حبلى فتمت لها اربعة اشهر وعشر ولم تضع فان عدتها الى أن تضع وان كانت تضع حملها قبل أن يتم لها اربعة اشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام اربعة اشهر وعشر وذلك ابعد الأجلين (* ٢) .

ومنها : مارواه محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي زوجها وهي حبلى فولدت قبل أن تنقضي اربعة اشهر وعشر فتزوجت فقضى أن يخلي عنها ثم لا يخطبها حتى ينقضي آخر الأجلين فان شاء اولياء المرأة انكحوها وان شاؤا أمسكوها ، فان أمسكوها ردوا عليه ماله (* ٣) .

(١) قال السيد البيزدي (قده) في كتاب العدم من الملحقات في المسألة الرابعة « اذا كانت حبلى فعدتها وضع الحمل حرة كانت أو امة » (* ٤) ، فالظاهر ان الأمر متسالم عليه بينهم .

ويمكن الاستدلال على المدعى بالنصوص الواردة فيمن توفي عنها زوجها منها : مارواه الحلبي (* ٥) ومنها : مارواه سماعة (* ٦) ومنها مارواه محمد بن قيس (* ٧) فان المستفاد من هذه النصوص ان عدة الحامل ابعد الأجلين هذا من ناحية ومن ناحية اخرى المستفاد من قوله تعالى « واللائي يشن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب العدد الحديث : ١ و ٢ و ٣

(٤) ملحقات العروة ج ١ ص ٨٨ الفصل الثالث في عدة المتعة

٥ و ٦ و ٧) لاحظ ص : ١٣٠ واول هذه الصفحة

(مسألة ٢) : لا يصح للزوج تجديد العقد عليها دائماً او منقطعاً

قبل انقضاء الاجل^(١).

ان يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا^(٢) * ان عدة المطلقة وضع حملها اذا كانت حاملا وبعد أن تكون عدة المتعة اكثر من عدة الطلاق فالنتيجة ان عدتها وضع حملها ، والاحتياط طريق النجاة .

(١) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الأول : انه لو التزمنا بالصحة يلزم احد المحذورين احدهما تحصيل الحاصل اذا قلنا بتأثير العقد من حينه ، ثانيهما تأخر الأثر عن المؤثر لو قلنا بالانفصال .

وفيه: ان هذا المحذور انما يتوجه اذا قصد الأجل من حين العقد وأما اذا قصد من حين الانقضاء فلا يترتب ، الا أن يقال بعدم جواز الانفصال وتعرض له عند تعرض الماتن ، مضافاً الى أن الكلام في الأمر الاعتباري فلا مجال للاشكال العقلي .

وبعبارة اخرى : يمكن الالتزام بقصد الأجل من حين العقد ولا يلزم تحصيل الحاصل غايته كون القصد لغواً بالنسبة الى المدة الباقية من الاجل الاول .

الثاني : مارواه ابان بن تغلب قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحسب أن يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز أن يزيدا في أجراها ويزداد في الايام قبل أن تنقضي ايامه التي شرط عليها ؟ فقال : لا يجوز شرطان في شرط ، قلت : كيف يصنع ؟ قال : يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطاً جديداً^(٣) * وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

(١) الطلاق / ٤

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب المتعة الحديث : ١

(مسألة ٣) : اذا اختلف الزوجان في الدوام والانقطاع ففي تقديم قول مدعي الدوام بيمينه ان لم تكن بينة على الانقطاع اشكال^(١).

الثالث : ما رواه أبو بصير ، قال : لا بأس أن تزيدك وتزيدها اذا انقطع الأجل فيما بينكما ، تقول لها : استحللتك بأجل آخر برضا منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها (* ١) فان مقتضى مفهوم الشرط عدم جواز العقد عليها قبل انقضاء الأجل وزواله بسبب من الأسباب، ومقتضى اطلاق الرواية عدم الفرق بين جعل الأجل الثاني من حين العقد وبين جعله من حين انقضاء الأجل، نعم الظاهر منها النظر الى الانقطاع ولا تشمل العقد الدائم .

ويؤيد المدعى : ما رواه عبد السلام ، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة » قلت : ان أراد أن يزيدها ويزداد قبل انقضاء الأجل الذي اجل ، قال : لا بأس بأن يكون ذلك برضا منه ومنها بالاجل والوقت وقال : يزيدها بعد ما يمضي الاجل (* ٢) .

وأما حديث ابن جعفر قال : سألته عن رجل تحته امرأة متعة أراد ان يقيم عليها ويمهرها متى يفعل بها ذلك ؟ قبل أن ينقضي الاجل أو من بعده ؟ قال : ان هو زادها قبل أن ينقضي الاجل لم يرد بينة وان كانت الزيادة بعد انقضاء الاجل فلا بد من بينة (* ٣) فهو ضعيف سنداً .

(١) والوجه في الاشكال : ان الاهمال في الواقع غير معقول فالمعتبر للزوجية اما يلاحظ الاطلاق ويعتبر الزوجية المطلقة واما يعتبر التقييد ويعتبر الزوجية الموقته المؤجلة ، فيدور الامر بين الضدين وكل من الطرفين مخالف الاصل ، فلما مجال لأن يقال يكفي لاثبات الدوام عدم التأجيل فان عدم التأجيل لا يثبت الدوام

١ و ٢) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب المتعة الحديث : ٢ و ٨

٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب المتعة الحديث : ٥

الا على القول بالمثبت ، مضافاً الى اصاله عدم قصد الدوام هذا بالنسبة الى جريان الاصل بلحاظ الدوام والانقطاع وقصدهما .

وربما يقال: ان مقتضى الاستصحاب بقاء الزوجية فيه يثبت الدوام وفيه : ان الشك في البقاء ناش من قصده الدوام وعدمه ومقتضى الاصل عدم قصد الدوام ، فهذا التقريب لاثبات الدوام فاسد أيضاً وفي المقام وجه ثالث لاثبات الدوام وهو اصاله عدم ذكر الاجل في مقام الاثبات وبعد ثبوت عدم ذكر الاجل بالاصل يثبت الدوام حيث ان العقد بلا ذكر الاجل كاشف عن الدوام .

وفيه : ان الدوام ليس من آثار عدم ذكر الاجل شرعاً كى يتم هذا البيان بل من آثار ظهور اللفظ فيه واثبات الظهور بالاصل لا يمكن لعدم اعتبار الميث ، هذا كله بحسب القاعدة الأولية وأما بحسب النص الخاص فربما يقال ان المستفاد من حديث عبدالله بن بكير (* ١) انه ان لم يسم الاجل فهو نكاح دائم فاذا شك في الدوام والانقطاع يجري استصحاب عدم ذكر الاجل ويترتب عليه انه عقد دائم . ويمكن أن يقال : ان المراد من الحديث بيان الفارق بين الدوام والانقطاع بأنه مع الاجل يكون انقطاعاً ومع عدمه جعل الاجل يكون دواماً .

وبعبارة اخرى : في مقام بيان ان النكاح الدائم هو الذي يقصد فيه الدوام وأما الانقطاع فهو الذي يقصد فيه التوقيت وليس الحديث ناظراً الى بيان حكم العقد المذكور فيه الاجل في مقام الاثبات كى يتم تقريب الاستصحاب والا يلزم انه لو قصد العقد الدائم ولكن ذكر الاجل في العقد يصير العقد عقداً دائماً، وهل يمكن الالتزام به ولكن مع ذلك في النفس شيء .

(مسألة ٤) : لا يجوز جعل المدة منفصلة عن العقد فيتزوجها

شهرًا بعد شهر العقد وقيل بجوز وهو ضعيف^(١) .

(١) ما يمكن أن يذكر في مستند الحكم وجوه : الوجه الاول : ان دليل امضاء العقود أي قوله تعالى « اوفوا بالعقود » (* ١) منصرف عنه فلا دليل على الصحة وفيه : اولاً : ان دليل وجوب الوفاء بالعقد لا يكون دليلاً على الصحة بل دليل على اللزوم .

وصفة القول فيه : ان دليل وجوب الوفاء اما ناظر الى كل عقد صحيحاً كان ام باطلاً او يختص بالعقود الفاسدة او يختص بالعقود الصحيحة لعدم امكان الاهمال في الواقع ، لاسبيل الى الاول كما لامجال للثاني ، فينحصر الأمر في الثالث فلا يكون دليلاً على الصحة وثانياً : لوجه للانصراف الاقلة الوجود وقلة الوجود لا توجب الانصراف عن الفرد النادر .

الوجه الثاني : انه قد مر عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل الاول فبالاولوية يستفاد من ذلك الدليل عدم الفصل وفيه : انه لامجال لدعوى الاولوية اذ لا ربط بين المقامين ولا جامع بين الموردين .

الوجه الثالث : ان الظاهر من ادلة جواز المتعة الدالة على جواز الاستمتاع الى اجل مسمى ، اتصال اول زمان الاجل بالعقد لاحظ ما رواه ابن ابي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : انما نزلت فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن اجورهن فريضة (* ٢) .

وأيضاً قرأ ابن عباس « فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن اجورهن فريضة » (* ٣) .

ومرسل القمى قال : وقال الصادق عليه السلام : « فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فأتوهن اجورهن » فهذه الآية دليل على المتعة (* ١) .
وفيه : ان هذه النصوص لافهوم لها كسي يقال انها بمفهومها تدل على عدم جواز الانفصال : مضافاً الى أنها ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها .

الوجه الرابع : انه يلزم تخلف الانشاء عن المنشأ وهو غير معقول .
وفيه : ان الوقوع دليل على الامكان ، مضافاً الى انه قد حقق في محله امكان الوجوب المشروط والوصية وامثالها من هذا القبيل وحل الاشكال ان الانشاء لا ينفك عن المنشأ بل المنشأ فعلي غاية الامر المنشأ امر استقبالي .
وبعبارة واضحة : الانشاء عبارة عن الابراز فان المتكلم تارة يبرز الامر الحالي واخرى يبرز الامر الاستقبالي وعلى كلا التقديرين الابراز والمبرز فعليان وانما الاختلاف في كيفية المبرز .

اضف الى جميع ذلك انه يمكن تصويره على نحو الوجوب المعلق لاعلى نحو المشروط فانه لاشكال في الوجوب المعلق .

الوجه الخامس : ان قوله « اوفوا بالعقود » ظاهر في انه حكم مطلق وبعبارة اخرى : يبدل على اتصال الاثر بالعقد ففي مورد الانفصال ان قلنا باتصال الاثر وتحقق الحكم يلزم تخلف المنشأ عن الانشاء .

وبعبارة ثالثة : يلزم ان ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع وان لم نقل باتصال الاثر لادليل على صحة العقد .

وفيه : اولاً عدم انحصار دليل الصحة في قوله تعالى « اوفوا بالعقود » وثانياً قد مر عدم كونه دليلاً على الصحة وثالثاً : ان دليل الوفاء تابع لكيفية العقد فان

العقد بآية كيفية يقع في الخارج يشمل دليل وجوب الوفاء بتلك الكيفية .
 الوجه السادس : انه يلزم التعليق وهو باطل اجماعاً وفيه : انه لا اشكال في
 جواز اجارة العين في المدة المنفصلة عن العقد بلا اشكال والمقامان من واد واحد
 مضافاً الى أن التعليق لا يكون باطلا عقلا كي يقال بعدم جواز تخصيصه بمورد
 بل باطل بالاجماع والمعلق عليه اذا كان معلوم الحصول لا يكون مورداً للاجماع
 اضيف الى ذلك انه لو انشأ على نحو الواجب المعلق لا يجري فيه اشكال التعليق
 فتأمل .

الوجه السابع انه لو كان جازماً يلزم جواز تزويج الغير بها في الزمان الفاصل
 بين العقد والزوجة وفيه : انه لو لم يصدق عليها عنوان ذات البعل ولم يتم اجماع
 على عدم الجواز نلتزم بالجواز ، فتحصل مما تقدم ان مقتضى القاعدة الاولى هو
 الجواز .

ويمكن أن يقال : ان الظاهر من جملة من النصوص الواردة في بيان انشاء
 عقد الانقطاع اشتراط كون ابتداء المدة متصلاً بالعقد والعرف ببابك منها
 مارواه ابان بن تغلب (* ١) ومنها مارواه ثعلبة (* ٢) ومنها مارواه هشام بن
 سالم (* ٣) ومنها مارواه ابو بصير (* ٤) ومنها مارواه المكفوف عن الاحول (* ٥)
 فان الظاهر من قوله عليه السلام في الحديث الاول من الباب ان تزوجك متعة على
 كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوماً وان شئت كذا سنة فاذا

١ (٢) لاحظ ص : ١٠٠

٣ (٣) لاحظ ص : ١٠٠

٤ (٤) لاحظ : ١٢١

٥ (٥) لاحظ ص : ١٢١

الفصل الخامس

فى نكاح الائمة

لا يجوز للعبد والامة ان يعقدا لانفسهما بغير اذن المولى فان فعل احدهما وقف على الاجازة ولو اذن المولى فعلى مولى العبد المهر والنفقة ويستقر المهر بالدخول ولو تزوج عبد بأمة لغير مولاه فالمعروف انه ان كان باذن السيدين سابقا اولاحقا فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا ولو اذن احدهما فقط فالولد للآخر مع جهل الزوجين بالحرمة في الصورتين ولكن الخروج في الصور الثلاث عن قاعدة تبعية الولد للام في الملك لا يخالو من تأمل ، ولو كان احد الزوجين حراً فالولد مثله ، ولو أشرط المولى رقبته فالاقوى الغاء شرطه ، ولو تزوج الحر الامة من دون اذن المولى عالما فهو زان والولد رق للمولى ، ولو كان جاهلا سقط الحد دون المهر وعليه قيمته

قالت نعم فقد رضيت وهي امرأتك ان اول المدة زمان تحقق العقد ولذا قال عليه السلام وهي امرأتك فمن حين العقد امرته فلا يجوز الانفصال ، وهذه الروايات في مقام بيان الحد والحدود فلامجال لأن يقال لامفهوم لها فيؤخذ بما فيه الاطلاق مضافا الى انه لولا هذه النصوص فأي دليل مطلق يمكن الأخذ باطلاقه ويضاف الى ذلك كله ان المقام مورد الاحتياط التام فلا بد من رعايته ويضاف الى ذلك كله ان الانفصال خلاف السيرة الخارجية .

لمولاه يوم سقوطه حيا ولو ادعت الحرية فكذلك وعلى الاب فك اولاده ويلزم المولى دفعهم اليه ولو عجز سعى في القيمة ومع عدم الدخول لامهر ولو تزوجت الحرة بعبد عالمة من دون اذن المولى فلا مهر لها والولد رق ومع الجهل حر على المشهور ولا قيمة عليها وعلى العبد المهر يتبع به بعد العتق مع الدخول ولو زنى الحر او المملوك بملوكة فالولد لمولاه .

(مسألة ١) : لو اشترى الزوج جزءاً من زوجته بطل العقد وتحل بالتحليل من الشريك على قول قوي ، ولو اشترت الزوجة زوجها او جزءاً منه بطل عقد النكاح بينهما ولو اعتقت الامة المزوجة كان لها فسخ النكاح ان كان زوجها رقاً ويجوز جعل العتق مهراً لمملوكته سواء قدم العتق ام قدم النكاح والاولى تقديم النكاح . واذا قدم العتق فليعطها شيئاً للمهر .

(مسألة ٢) : أم الولد رق ولا يجوز بيعها الا في ثمن رقبتها اذا لم يكن غيرها على تفصيل وتنعتق بموت المولى من نصيب الولد ولو عجز النصيب سعت واذا بيعت الامة المزوجة كان للمشتري فسخ النكاح وكذا اذا بيع العبد المزوج ومع فسخ مشتري الامة قبل الدخول لامهر ولو اجاز قبله او بعده فالمهر للبائع .

(مسألة ٣) : اذا زوج المولى عبده بحرة أوامة لغيره فالطلاق بيد العبد ولو كانا لواحد كان للمولى الطلاق والفسخ ويحرم لمن

زوج امته وطؤها ولمسها والنظر اليها بشهوة مادامت في حبال الزوج وليس لاحد الشريكين وطء الامة المشتركة بالملك ويجوز بالتحليل من شريكه كما سبق .

(مسألة ٤) : يجب على مشتري الجارية استبرؤها بحبضة اذا لم يستبرئها البائع ولولم يعلم بعدم كونها موطوءة بالوطء الصحيح على تفصيل تقدم في البيع ولواعتقها حل له وطؤها بالعقد من غير استبراء الا اذا علم كونها موطوءة بالوطء الصحيح فان الاحوط له الاستبراء حينئذ ولا بدان تعتد لغيره اذا اراد العقد عليها عدة الحرية .

(مسألة ٥) : لوحلل امته لغيره حلت له ولو كان مملوكه ولا يشترط فيه تعيين مدة ولا ذكر مهر ولا نفقة لها عليه ، ولا سلطان له عليها وليس هو عقد نكاح ولا تملك انتفاع ولا تملك منفعة هل هو اذن في الانتفاع داخل في ملك اليمين بأن يكون المراد منه ما يعم ذلك فتجري عليه احكامه الثابتة له هما هو عام ويختص التحليل بالاماء ولا يجوز للحره ان تحلل نفسها واذا اطلق المالك التحليل حل جميع الاستمتاع وان خصصه بمعين اختص الحل به ولا يحل ما سواه ومع حرية المحلل له ينعقد الولد حراً^{١)}

(١) حيث ان احكام نكاح العبيد والاماء لا تكون مورد الابتلاء في هذه العصور

فلاشتغال بغيرها اولى والله الموفق .

الفصل السادس في العيوب

وهي اربعة في الرجل (الجنون)^١

(١) ادعي عليه عدم الخلاف فيه في الجملة بل ادعي الاجماع بقسميه عليه ويدل على المدعى مارواه علي بن أبي حمزة قال : سئل أبو ابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد اصاب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون ، قال : لها ان تنزع نفسها منه ان شئت (* ١) .

ويدل على المدعى ايضاً ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل (* ٢) .

لكن الحديث الاول مخدوش بعلي بن أبي حمزة والحديث الثاني انما يتم الاستدلال به على فرض كون علي بن اسماعيل ثقة والايشكل الاستدلال به ، ولكن المستفاد من كلام الاصحاح ان اصل الحكم متفق عليه بينهم فان المستفاد من كلام صاحب الجواهر في هذا المقام ان الجنون في الزوج موجب للفسخ اتفاقاً .

وقال في الحقائق : (* ٣) نفلا عن المسالك قال في المسالك لاخلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المروثة النكاح في الجملة الى آخر كلامه رفع في علو مقامه ، فيمكن اتمام المدعى بالاتفاق والتسالم .

ويمكن الاستدلال على المدعى ايضاً بما رواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له ، قال :

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١٠

(٣) ج - ٢٤ ص : ٣٣٥

لا ترد ، وقال : انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل الحديث (*) (١)
بتقريب ان المستفاد من الحديث ان النكاح يرد من هذه العيوب .
الا ان يقال : ان الظاهر ان الفعل معلوم والضمير المستتر فيه يرجع الى الرجل
المذكور قبله ، ويؤيده قول الراوي قلت ارأيت ان كان دخل بها الخ فان الظاهر
ان الرجل مرجع الضمير في كلا الموردين ، ويؤيده ايضاً ذكر العقل المختص
بالمرثة ، فلاحظ .

(١) ادعى عليه عدم الخلاف ، وعن الجواهر ان عليه الاجماع بقسميه وعن
الحداثي : اجمع الاصحاب على ان العن من العيوب الموجبة لتسلط المرثة على
الفسخ ، وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : ما رواه أبو بصير يعني
المرادي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على
جماع أتفارقه ؟ قال : نعم ان شئت (*) (٢) .

ومنها : ما رواه عباد « غياث . يب به صا » الضبي عن أبي عبدالله عليه السلام
قال : في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة
واحدة لم يفرق بينهما ، و الرجل لا يرد من عيب (*) (٣) .

ومنها : ما رواه عمار بن موسى ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن
رجل اخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها ، فقال : اذا لم يقدر على اتيان غيرها من
النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك ، وان كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها (*) (٤) .

(٢) ففي المقام فرعان احدهما الجنون المتجدد ثانيهما العن كذلك . فنقول :
يمكن الاستدلال على عموم الحكم بالنسبة الى الجنون باطلاق الحديثين اللذين

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٦

٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١ و ٢ و ٣

رواهما الحلبي (*) ١) بل يدل عليه بالنصوصية ما رواه علي بن أبي حمزة ، مضافاً الى ان صاحب الجواهر (قده) قال في شرح كلام المحقق «بلاخلاف اجده فيه مع عدم عقل اوقات الصلاة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما هو ظاهر غير واحد بل مطلقاً وفاقاً لجماعة» الى آخر كلامه .

وعن جملة من الاساطين ان الحكم مفيد بصورة عدم عقله اوقات الصلاة والا فلاخيار ، واستدل عليه بالاصل ، ومرسل الصدوق (قده) قال : روي انه ان بلغ به الجنون مبلغاً لايعرف اوقات الصلاة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلاة فلتنصبر المرأة معه فقد بليت (*) ٢) .

وبما عن فقه الرضا عليه السلام اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغاً حتى لايعرف اوقات الصلاة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلاة فلتنصبر المرأة معه فقد ابتليت (*) ٣) .

وفيه : انه لامجال للاصل مع وجود الدليل على الجواز ، مضافاً الى أنه ان كان المراد من الاصل استصحاب بقاء الزوجية ، يرد عليه ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باصالة عدم الجعل الزايد نعم ان كان المراد من الاصل اصالة عدم جعل الخيار له اذيشك في انه هل جعل الخيار من قبل الشارع و الاصل عدم جعله فالظاهر انه لامانع منه ، وأما المرسل والرضوي فلااعتبار بهما للضعف السند فيهما .

وأما العنن المتجدد ففي كلام بعض ان المعروف يسن الاصحاب بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه وان العنن الحادث بعد العقد كالموجود قبله موجب

(١) لاحظ ص : ١٤١

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٣

(٣) مستدرک الوسائل الباب ١١ من ابواب العيوب والتدليس

لكن العنة لو تجددت بعد العقد والوطىء - ولو مرة - لم توجب الخيار^(١) (والخصاء) اذا سبق على العقد مع تدليس الزوج^(٢).

لثبوت حق الفسخ الى آخر كلامه ، ويدل على المدعى اطلاق النصوص الواردة في المقام .

(١) على الاظهر الاشهر كما في الجواهر وعن المبسوط والخلاف نفى الخلاف فيه ويدل على المدعى مارواه عباد الضبي (*) (١) وايضاً مارواه السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : من اتى امرأة « امرأته خ ل » مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها (*) (٢) ولكن الحدّثين مخدوشان سنداً اما الاول فلان الراوى عنه عليه السلام مرددين ابان وعباد وغياث، وأما الثاني فبالنوفلي ، واسناد الصدوق (قده) الى السكوني مخدوش فالحديث بجميع اسناده مخدوش سنداً .

(٢) وهو المشهور بين الاصحاب كما في بعض الكلمات ، وتدل عليه جملة من النصوص ، منها مارواه بكير ، وفي نسخة ابن بكير ، عن ابيه ، عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها فقال : يفرق بينهما ان شئت المرأة ، ويوجع رأسه ، وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تأباه (*) (٣) .

ومنها : مارواه سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام ان خصياً دلس نفسه لامرأة قال : يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه (*) (٤) .
ومنها : ما رواه ابن مسكان قال : بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت : سله عن خصي

(١) لاحظ ص : ١٤٢

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٤

(٣) (٤) الوسائل الباب ١٣ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١ و ٢

وجهل الزوجة به^(١) (والجب) الذي لا يقدر معه على الوطء أصلاً إذا سبق على العقد أو تجدد قبل الوطء^(٢) أما إذا كان بعد الوطء

دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً ، قال : يفرق بينهما ويوجع ظهره ، ويكون لها المهر لدخوله عليها (* ١) .

(١) ان كان التدليس ملازماً لجهلها فالتقييد به مستدرك وان لم يستلزم الجهل فلاوجه للتقييد لاطلاق النصوص والحديث الثالث من الباب وان كان مورده جهل المرأة والعلم به بعد العقد لكن لاتنافي بين الاثباتين واللقب لامفهوم له .

(٢) قال في الجواهر : «لأجد فيه خلافاً بل عن المبسوط والخلاف نفيه عنه» الخ وما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه : الوجه الاول : اطلاق حديث أبي بصير (* ٢) وحديث أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه ؟ قال: نعم ان شئت (* ٣) فان الموضوع فيهما عنوان عدم القدرة على الجماع وعدم القدرة عليه تارة من باب عدم انتشار العضو واخرى من باب انهزام العضو .

ولكن الانصاف: ان الجزم بشمول الدليل للمقام مشكل فان الظاهر ، المتبادر الى الذهن من جملة لا يقدر على الجماع من يكون ذا عضو ، لكن لا يقدر على الجماع لعارض كالعنة وليس المراد ان غير القادر يطلق على من يكون من شأنه القدرة كي يجاب بأنه تكفي الشأنية في النوع بل في الجنس ، بل المقصود ان الظاهر من الجملة هكذا ، فلاحظ .

الوجه الثاني : فحوى ما دل على ثبوت الخيار بالنعن فان المجبوب يشارك

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) لاحظ ص : ١٤٢

(٣) الوسائل الباب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٦

ولومرة فالأقوى انه لا يقتضي الخيار^(١) وسبعة في المرأة (الجنون^(٢)).

العنن في عدم القدرة على الجماع مع الزيادة كما هو ظاهر .

الوجه الثالث: فحوى مادل على الخيار في الخصاء فانه أقوى عيباً منه لكن
يرد عليه ان الفسخ بالخصاء بلحاظ التدليس لا بلحاظ العيب .

(١) اذ لا دليل على الخيار في هذه الصورة فانه قد تقدم انه لا خيار في العنن
في هذه الصورة .

(٢) مضافاً الى الاتفاق المدعى في المقام يدل عليه مارواه الحلبي (* ١)
ويدل عليه أيضاً مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام
قال : المرأة ترد من اربعة اشياء : من البرص والجذام والجنون والقرن وهو
العفل مالم يقح عليها فاذا وقع عليها فلا (* ٢) .

ومثله في الدلالة على المدعى جملة من النصوص، منها مارواه الحلبي (* ٣)
ومنها : مارواه رفاعه ابن موسى ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ترد المرأة من
العفل والبرص والجذام والجنون ، وأما ما سوى ذلك فلا (* ٤) .

ومنها : ما رواه زيد الشحام ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ترد البرصاء
والمجنونة والمجدومة ، قلت : العوراء ؟ قال : لا (* ٥) .

ومنها : مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث
قال : وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون فأما ما سوى ذلك فلا (* ٦) .

(١) لاحظ ص : ١٤١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

(٣) لاحظ ص : ١٤١

٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب ١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٢ و ١١ و ١٣

والجذام^١ و(البرص)^٢.

(١) تدل عليه جملة من النصوص، منها ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله(*) (١) ومنها : ما رواه الحلبي ورفاعة ابن موسى وزيد الشحام وعبدالرحمن بن أبي عبدالله المتقدمة قبل اسطر ، ومنها ما رواه الحلبي (أيضاً) (*) (٢) .

ومنها: ما رواه غياث عن جعفر، عن ابيه، عن علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء او جذماء ، قال : ان كان لم يدخل بها ولم يتبين له فان شاء طلق وان شاء امسك ، ولا صداق لها ، واذا دخل بها فهي امرأته (*) (٣) .

(٢) لجملة من النصوص ، منها ما رواه غياث وقدمر (آنفاً) ومنها ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله (*) (٤) ومنها ما رواه زيد الشحام (*) (٥) ومنها ما رواه رفاعة ابن موسى (*) (٦) ومنها ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله (أيضاً) (*) (٧) ومنها ما رواه الحلبي (*) (٨) ومنها ما رواه محمد بن مسلم قال : قال أبو جعفر عليه السلام ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء (*) (٩) .

ومنها: ما رواه داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء ، قال: ترد على وليها الحديث (*) (١٠) ومنها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ترد البرصاء والعمياء والعرجاء (*) (١١) .

(١) لاحظ ص: ١٤٦

(٢) لاحظ : ١٤٢

٣ و ١٠ و ١١) الوسائل الباب ١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١٤ و ٧

١٢ و ٩

٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨) لاحظ ص: ١٤٦ و ١٤٢

و(القرن)^١ وهو العقل^٢ ومثله الرتق^٣ و(الافضاء)^٤

(١) ادعي عليه الاتفاق ، وتدل عليه جملة من النصوص ، منها : مارواه الحسن ابن صالح قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً ، قال : هذه لانهبل وينقبض زوجها من مجامعتها ترد على اهلها الحديث(*) (١) ومنها : مارواه الحلبي (*) (٢) ومنها : مارواه الحلبي (أيضاً) (*) (٣) ومنها : مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله (*) (٤) ومنها : مارواه رفاعه (*) (٥) ومنها : مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله (أيضاً) (*) (٦) .

(٢) كما في حديث عبدالرحمن بن أبي عبدالله (*) (٧) .
(٣) قال في مجمع البحرين : « الرتق بالتحريك هو أن يكون الفرج ملتحمًا ليس فيه للذكر مدخل » الخ ، فان كان الرتق مراداً للقرن والعقل كما هو ليس ببعيد فيدخل تحت ذلك العنوان ويشمله دليل جواز الفسخ وان لم يكن كذلك فيمكن الاستدلال عليه بالتعليل المستفاد من حديث حسن ابن صالح المتقدم ذكره ومن حديث آخر رواه أبو الصباح قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام وذكر مثله الا انه قال : ترد على اهلها صاغرة ولا مهر لها الحديث (*) (٨) .

(٤) قال في الجواهر : لاختلاف في كونه عيباً بل الاجماع بقسميه عليه ، ويدل على المدعى مارواه أبو عبيدة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوج امرأة من ولها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها ، قال : فقال اذا دلست العفلاء

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٣

(٢) لاحظ ص : ١٤١

(٣) لاحظ ص : ١٤٦

(٤) لاحظ ص : ١٤٦

(٥) لاحظ ص : ١٤٦

(٨) الوسائل الباب ١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٤

والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ، وبأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها ، فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد على اهلها ، قال : وان اصاب الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له ، وان لم يصب شيئاً فلا شيء له قال : وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها (* ١) ومقتضى هذه الرواية اختصاص حق الفسخ بصورة التدليس .

(١) ادعيت عليه الشهرة ويدل على المدعى مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه قال في رجل تزوج امرأة برصاء او عمياء أو عرجاء ، قال : ترد على وليها ويرد على زوجها مهرها الذي زوجها عليه ، وان كان بها مالا يراه الرجال جازت شهادة النساء عليها (* ٢) .

ويدل عليه أيضاً : ما رواه داود بن سرحان ، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء ، قال : ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها الحديث (* ٣) .

(٢) الظاهر انه لم يرد هذا العنوان في نصوص الباب وفي الجواهر (* ٤) «بل في جامع المقاصد الظاهران المراد بالاقعاد في المتن والقواعد والعرج البين واحد» ، الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

وقال في مجمع البحرين : « والمقعد بالبناء للمفعول هو الأعرج » وقد ورد

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٦

(٤) ج - ٣٠ ص : ٣٣٦

ومنه العرج البين^(١) ويثبت الخيار للزوج فيما اذا كان العيب سابقاً على العقد^(٢) وفي ثبوته في المتجدد بعد العقد وقبل

عنوان العرج في جملة من النصوص ، منها مارواه داود بن سرحان (* ١) ومنها :
مارواه الحلبي (* ٢) .

وقال في مجمع البحرين أيضاً : والمقعد أيضاً هو الزمن الذي لا يستطيع الحركة للمشي ومنه عجوز مقعدة » ، وقال في مادة زمن « يقال زمن الشخص زمناً وزمانه فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زماناً طويلاً » وقد ذكر هذا العنوان في جملة من الروايات ، منها مارواه أبو عبيدة (* ٣) .

ومنها : مارواه داود بن سرحان ، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : وان كان بها - يعني المرأة - زمانة لآثرها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها (* ٤) فالظاهر ان الأقدام أي العرج عنوان مستقل فسي قبال الزمانه ولا يرتبط احدهما بالآخر .

١) مقتضى اطلاق النصوص الواردة في العرج عدم الفرق بين البين وغير البين ونعم ما قال صاحب الجواهر (قده) في هذا المقام حيث افاد « فالأقوى كون العرج مطلقاً عيباً ، الا أن لا يكون بيناً على وجه لا يعد عيباً عرفاً وهل هذا هو مراد من قيده بالبين لا وصوله الى حد الأقدام ، نعم قد يستفاد من فقواه ومن الزمانه كون الأقدام أيضاً عيباً آخر ، والله العالم .
٢) بلا اشكال ولا كلام .

(١) لاحظ ص : ١٤٧

(٢) لاحظ ص : ١٤٩

(٣) لاحظ ص ١٤٨

(٤) الوسائل الباب ٤ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

الوطئ اشكال والاقرب الثبوت^١ .

(١) وقع الكلام بينهم في هذا المقام والمشهور شهرة عظيمة كما في بعض الكلمات اختصاص الخيار بالعيب السابق والقول الآخر انه له الفسخ وان كان العيب متأخراً عن العقد وقد ذكرت في الاستدلال على القول المشهور وجوه : الوجه الأول : ان اكثر نصوص الباب يختص بالعيب السابق ، لاحظ مارواه الحسن ابن صالح (* ١) ومارواه ابو الصباح (* ٢) ومارواه الحلبي (* ٣) ومارواه داود بن سرحان (* ٤) .

ولاحظ مارواه أبو عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : اذا دلت العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بهازمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الحديث (* ٥) .

ولاحظ مارواه ابو عبيدة (* ٦) ومارواه داود بن سرحان (* ٧) ولاحظ مارواه رفاعه بن موسى قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام « الى أن قال : » وسألته عن البرصاء فقال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها ، وان المهر على الذي زوجها ، وانما صار عليه المهر لأنه دلسها ، ولو ان رجلاً تزوج امرأة وزوجه اياها رجل لا يعرف

(١) لاحظ ص : ١٤٨

(٢) لاحظ ص : ١٤٨

(٣) لاحظ ص : ١٤١

(٤) لاحظ ص : ١٤٧

(٥) الوسائل الباب ١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٥

(٦) لاحظ ص : ١٤٨

(٧) لاحظ ص : ١٤٩

دخيلة امرها لم يكن عليه شيء، وكان المهر يأخذه منها (* ١) .

ولاحظ : مارواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : في كتاب علي عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين (* ٢) .

ولاحظ : مارواه علي ابن جعفر، عن اخيه قال : سألت عن امرأة دلست نفسها لرجل وهي رتقاء ، قال : يفرق بينهما ولا مهر لها (* ٣) .

ولاحظ : ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرناء وهو العفل أو بياضاً أو جذاماً انه يردّها ما لم يدخل بها (* ٤) .

ولاحظ : ما رواه الحسن ابن صالح قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناء ، قال : هذه لا تحبل وينقبض زوجها من مجامعتها ترد على اهلها ، قلت : فان كان قد دخل بها ، قال : ان كان علم قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها ، وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسكها ، وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها (* ٥) .
ولاحظ مارواه الحلبي (* ٦) .

وأما النصوص المطلقة كحديث الحلبي - عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل، قلت : ارأيت

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٢ و ٧ و ٨

٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٢

٥) نفس المصدر الحديث : ٣

٦) لاحظ ص : ١٤٩

ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها ؟ قال : المهر لها بما استحلت من فرجها ويفرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها (* ١) ، فهي ليست الا في مقام تعداد العيوب ولا تكون ناظرة الى جهة اخرى كى يؤخذ باطلاقها .

ويرد عليه : انه لاوجه لنفي اطلاقها من هذه الناحية اذ لاتنافي بين الأمرين ، ويمكن تصور الاطلاق في حديث من جهات عديدة .

الوجه الثاني : الانصراف الى العيب الموجود قبل العقد وفيه انه لامنشا للانصراف .

الوجه الثالث : ان المستفاد من النص والفتوى انه لو فسخ العقد تستحق المهرثة شيئاً من المهر فلا بد أن يفرض العيب سابقاً كى يكون الصداق متزلزلاً من اول الأمر ، وأما لو كان العيب حادثاً فلاوجه لعدم استحقاقها تمام المهر وفيه : انه يمكن أن يكون المقام له خصوصية في نظر الشارع والأحكام التعبدية منوطة بنظر الشارع الأقدس ، والمتبع اطلاق الدليل .

الوجه الرابع : ان المستفاد من كثير من النصوص كون الموضوع هو العيب السابق على العقد، مضافاً الى أن الغالب في هذه العيوب طول المدة وتقادم العهد بالاضافة الى الشرط المذكور في خبر أبو عبيدة (* ٢) فان المستفاد من مفهوم الشرطية انه لاخيار مع انتفاء الشرط والشرط المذكور في الرواية العيب السابق مع التدليس فعلى تقدير تحقق الاطلاق في النصوص يقيد بمفهوم الشرط المذكور ويرد عليه : اولاً ان لازم هذا البيان اشتراط الخيار في العيوب المذكورة بتحقيق التدليس وعدم الخيار في غيره وثانياً : ان مقتضى الشرطية انتفاء الجزاء

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٥

(٢) لاحظ ص : ١٤٨

وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه^(١) والخيار يثبت في الدائم والمنقطع^(٢) والظاهر انه ليس على الفور فلا يسقط بالتأخير^(٣) وليس الفسخ بطلاق^(٤) ولا مهر مع فسخه قبل الدخول^(٥).

المذكور في القضية باجمعه أي الخيار واخذ الزوج المهر ، وبعبارة اخرى المستفاد من مفهوم الشرط حكم خاص فلاوجه لتقييد الدليل الدال باطلاقه على ثبوت الخيار بالعيب المتجدد بعد العقد .

(١) خروجاً عن شبهة الخلاف ولا اشكال في حسن الاحتياط .

(٢) لاطلاق النصوص وعدم ما تقتضي التقييد ولا وجه لدعوى الانصراف ، فلاحظ .

(٣) لعدم دليل عليه ومقتضى الاطلاق عدمه، وما ذكر وجهاً للفورية من الأصل والاجماع مردود بأنه لامجال للاصل مع اطلاق النص الدال على الخيار وأما الاجماع فالمنقول منه غير حجة وأما المحصل منه فعلي تقدير حصوله لا يكون تعدياً كاشفاً ، فالحق ما افاده الماتن .

(٤) كما هو ظاهر ويدل عليه حديث أبو عبيدة (*) (١) بالنصوصية .

(٥) لعدم المقتضي فان الفسخ يهدم العقد ويجعله كالعدم فلا مقتضي للمهر ، ويرد على هذا التقريب ان الفسخ من الحين فلاوجه لعدم المهر . وبعبارة اخرى : المهر يثبت بالعقد وتستحق الزوجة المهر به فلاوجه لسقوطه بالفسخ فلا بد من اقامة دليل آخر على المدعى .

الا أن يقال : ان رجوع المهر الى ملك المشتري بالفسخ أمر قهري وطبيعي ولا تنافي بين كون الفسخ من الحين ورجوع المهر الى ملك الفاسخ كما ان الأمر

وأما المسمى بعده^(١) ويرجع به على المدلس ان كان^(٢) وان كانت هي المدلسة نفسها فلامهر لها^(٣)

كذلك في البيع ونحوه فانه لو فسخ البيع من قبل ذي الخيار يرجع العين الى البايع والثمن الى المشتري مع ان الفسخ من الحين .

وان شئت قلت : ان المهر في مقابل زوجية المرأة فبارتفاعها وهدمها بالفسخ ينتهي امد الزوجية وينتهي اجل تلك المهر وادعي عدم الخلاف في المسئلة، وعن الجواهر دعوى الاجماع بقسميه عليه ، ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص ، منها مارواه غياث (* ١) ومنها مارواه أبو الصباح (* ٢) ومنها مارواه أبو عبيدة (* ٣) ومنها مارواه علي بن جعفر (* ٤) .

١) لاحظ مارواه أبو عبيدة (* ٥) وتدل على المدعى جملة اخرى من النصوص، منها مارواه رفاعه بن موسى (* ٦) ومنها مارواه الحلبي (* ٧) ومنها ما رواه محمد بن مسلم (* ٨) ومنها مارواه الحسن ابن صالح (* ٩) .
٢) لاحظ حديثي أبو عبيدة (* ١٠) ورفاعة بن موسى (* ١١) وغيرهما مما يدل على المدعى .

٣) لاحظ ماروي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدتها قد دلست عيباً هو بها ، قال : يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء * (* ١٢) مضافاً الى عموم

١) لاحظ ص : ١٤٧

٢ و ٣ و ٤ و ٥) لاحظ ص : ١٤٨ و ١٤٩ و ١٥٢

٦ و ٧) لاحظ ص : ١٥١ و ١٥٢

٨ و ٩) لاحظ ص : ١٥٢

١٠ و ١١) لاحظ ص : ١٤٨ و ١٥١

١٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب التدليس الحديث : ٤

العلة المستفاد من النصوص ، فلاحظ .

(١) بلا خلاف ولا اشكال نصاً وفتوى كما في الجواهر (*) (١) ويمكن الاستدلال على المدعى بالاولوية اذ لو لم تستحق المهر بفسخ الزوج فلا تستحق بالاولوية اذا كان الفسخ من قبلها فتأمل .

ويدل على المدعى ولو في الجملة مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك فقال : هي املك بنفسها ان شئت قرت معه ، وان شئت فلا ، فان كان دخل بها فلها الصداق ، وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء ، فان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوك واقرت بذلك فهو املك بها (*) (٢) .

(٢) بلا خلاف معتد به - كما في الجواهر - ويدل على المدعى مارواه أبو حمزة قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فزعمت انه لم يقر بها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل ، وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعية ، قال : فان تزوجت وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام أن يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ، واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها (*) (٣) .

ويدل على المدعى أيضاً ما عن فقه الرضا عليه السلام فان تزوجها عنين وهي لاتعلم ان فيه علة تبصر حتى يعالج نفسه لسنة فان صلح فهي امرأته على النكاح

(١) ج - ٣٠ ص : ٣٤٩

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

والقول قول منكر العيب مع اليمين^١ ولا بد في خصوص العنة من رفع الامر الى الحاكم الشرعي فيؤجل العنين بعد المرافعة سنة^٢

الأول وان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق (* ١) .

وأما حديث علي بن جعفر - عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألت عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله ؟ قال : عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا يأتي النساء (* ٢) ، الدال على استحقاتها تمام المهر فلا اعتبار بسنده . ويستفاد التفصيل : بين الدخول وعدمه بالنسبة الى الخصي من حديث علي بن جعفر ، عن اخيه قال : سألت عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه ؟ فقال : يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر (* ٣) .

ولعل الوجه في عدم تعرض الماتن التفصيل في الخصي اختلاف النسخة في الرواية فان في بعض النسخ الخنثى بدل الخصي ويحتمل كما في الوسائل كونها روايتين ، وعلى هذا الاحتمال لا بد من التفصيل في الخصاء لكن احتمال كونها روايتين ضعيف فيدور الأمر بين كون اللفظ الخصي أو الخنثى ، فاذا تردد اللفظ فالقاعدة تقتضي الاحتياط من باب العلم الاجمالي ، وفي الحدائق اختار التفصيل بين الدخول وعدمه باستحقاق تمام المهر بالأول ونصفه بالثاني والله العالم .

(١) كما هو مقتضى القاعدة بالاضافة الى حديث أبي حمزة (* ٤) .

(٢) ادعي عليه الاجماع ، وتدل على المدعى جملة من النصوص ، منها :

(١) مستدرک الوسائل الباب ١٣ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١٣

(٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ٥

(٤) لاحظ ص : ١٥٦

فان وطأها او غيرها فلافسخ^(١) والافسخت ان شئت^(٢) ولها نصف المهر مع الفسخ^(٣) واذا امتنع من الحضور عندالحاكم جرى عليه حكم التأجيل^(٤) ولوتزوجها على انها حرة فبانت امة فله الفسخ ولا مهر الامع الدخول فيرجع به على المدلس فان لم يكن المدلس

مارواه أبو حمزة (*١) ومنها : مارواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : العنين يتربصن به سنة، ثم ان شئت امرأته تزوجت وان شئت اقامت (*٢) ومنها : مارواه أبو البختری عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته ، فان خلص اليها والا فرق بينهما، فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها (*٣) .

ومنها : في كتاب (المقنع) قال : روي ان ينتظر به سنة فان اتاها والا فارقه ان احببت (*٤) .

ومنها : مارواه ابن علوان عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن علي عليهم السلام انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة (*٥) .

(١) لعدم كونه عنيئاً فلا مقتضي للفسخ .

(٢) كما صرح به في النصوص .

(٣) كما تقدم .

(٤) لاطلاق النص فان مقتضاه التأخير ولو مع عدم حضوره، فلاحظ .

مولاهما كان له عشريقمتها ان كانت بكراً والافنصف العشر^(١) ولو تزوجته على انه حرفبان عبدأفلها الفسخ ولها المهر بعد الدخول لاقبله^(٢) وكذا اذا قال انا من بني فلان فتزوجته على ذلك فبان انه من غيرهم^(٣)

(١) لاحظ مارواه وليد بن صبيح (* ١) .

(٢) لاحظ مارواه محمد بن مسلم (* ٢) .

(٣) الظاهر من العطف ان الخيار للزوجة عند انكشاف الخلاف وثبوت المهر بالدخول وعدمه بعده ، اما اصل الخيار فيدل عليه مارواه الحلبي في حديث قال : وقال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها : انا من بني فلان ، فلا يكون كذلك فقال تفسخ النكاح ، أو قال : ترد (* ٣) .

وأما التفصيل في المهر : فيمكن أن يقال انه مقتضى القاعدة اذ المفروض ان العقد صحيح ويتحقق المهر بالدخول بمقتضى جملة من النصوص :
منها : مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه ولم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها ، هل عليها عدة منه ؟ فقال : انما العدة من الماء ، قيل له : فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل ؟ فقال : اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة (* ٤) .
ومنها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة (* ٥) .

(١) الوسائل الباب ٦٧ من ابواب نكاح العبد والاماء الحديث : ١

(٢) لاحظ ص : ١٥٦

(٣) الوسائل الباب ١٦ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

(٤ و ٥) الوسائل الباب ٥٤ من ابواب المهور الحديث : ١ و ٣

ولو تزوجها على أنها بكر فبانت ثيباً لم يكن له الفسخ^١.

ومنها: مارواه حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل (*) (١) .

ومنها : مارواه داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا ولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ، ووجب المهر (*) (٢) .

ومنها : مارواه يونس بن يعقوب ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج (*) (٣) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب المهر ؟ قال : إذا دخل بها (*) (٤) .

ومنها: مارواه حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بامرأة ، قال : إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة (*) (٥) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل ؟ قال : إذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم (*) (٦) .

(١) لعدم الدليل على الخيار ، نعم لا يبعد أن يستفاد الخيار من حديث محمد بن القاسم بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيباً ، يجوز له ان يقيم عليها ؟ قال : فقال : قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة (*) (٧) فانه يستفاد من هذه الرواية الخيار فيما تكون الثيبوبة مستندة الى الجماع ، ولكنها مخدوشة سنداً بالبرقي والظاهر ان الماتن لا يستشكل

نعم ينقص المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر والثيب للنص
الصحيح^(١) ولا يشترط الارش في غير ذلك من العيوب^(٢).

الفصل السابع في المهر

وتملكه المرأة بالعقد^(٣).

فيه ، وعليه فلا نعلم الوجه في عدم استقرار رأيه على الخيار ولعل الوجه في نظره
الشريف الخدشة في دلالة الرواية على المدعى ، والله العالم .

(١) لاحظ : مارواه محمد بن جزيك قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام
أسأله عن رجل تزوج جارية بكراً فوجدها ثيباً ، هل يجب لها الصداق وافيأ أم
ينتقص ؟ قال : ينتقص (* ١) .

(٢) لعدم الدليل ، فلاحظ .

(٣) المشهور كما في كلام بعض الأصحاب ان المهرنة تملك المهر بالعقد وعن
الحلي (قده) نفي الخلاف عنه ، ويمكن الاستدلال على المدعى بوجوه :

الوجه الأول: قوله تعالى «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء
منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً» (* ٢) بتقريب ان المراد بالصدقات المهور وحيث
انها اضيفت الى النساء فيفهم انها مملوكة لهن .

الوجه الثاني : انه امر في الآية الشريفة بدفعه اليهن ولو لم يكن المهر لهن
لم يكن وجه لوجوب دفعه اليها .

الوجه الثالث : ان القاعدة تقتضي أن يكون العقد مملكا اما على تقدير كون

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) النساء / ٤

المهر بازاء حق الانتفاع من البضع فواضح وأما على تقدير عدم كونه بازائه فكذلك اذ المفروض ان العقد هو المملك فلا وجه لتأخر المسبب عن سببه وتأخره عنه يحتاج الى الدليل .

الوجه الرابع : مارواه عبيد بن زرارة ، قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم قال : ان كانت الغنم ، حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء (* ١) بتقريب ان المهر لو لم يكن ملكاً للمرأة بالعقد لم يكن وجه لكون النماء بتمامه لها .
الوجه الخامس : النصوص الدالة على وجوب المهر بتمامه بالموت ، منها مارواه سليمان بن خالد قال : سألت عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ، فقال ان كان فرض لها مهرأ فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشراً ، وان لم يكن (قد - خ) فرض لها مهرأ فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة (* ٢) .

ومنها : مارواه أبو الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا توفى الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمي لها مهرأ وسهمها من الميراث ، وان لم يكن سمي لها مهرأ لم يكن لها مهر وكان لها الميراث (* ٣)
ومنها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها : ان كان فرض لها مهرأ فلها مهرها الذي فرض لها ، ولها الميراث ، وعدتها اربعة اشهر وعشراً كعدة التي دخل بها ، وان لم يكن فرض لها

(١) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب المهور الحديث : ١

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب المهور الحديث : ٢٠ و ٢١

مهرأ فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث (*) (١) .

ومنها : مارواه منصور بن حازم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها قال : لها صداقها كاملاً وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشراً ، كعدة المتوفى عنها زوجها (*) (٢) .

ومنها : مارواه (أيضاً) منصور بن حازم قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقاً ثم مات عنها ولم يدخل بها ، قال : لها المهر كاملاً ، ولها الميراث ، قلت : فانهم رويوا عنك ان لها نصف المهر ، قال : لا يحفظون عني انما ذلك للمطلقة (*) (٣) .

فانه قد فرض الموت قبل الدخول وحكم عليه السلام بوجوب تمام المهر فيعلم منها ان المملك للمهر العقد لا الدخول ، نعم ان هذه النصوص تعارضها في موردها نصوص اخرى فلو عمل بالطائفة الأولى كما صرح به في الجواهر وقدمت على الطائفة الثانية تكون دليلاً على المدعى كما هو ظاهر .

الوجه السادس : مارواه علي بن جعفر ، عن اخيه موسى بن جعفر ، (عليهما السلام) عن أبيه ان علياً عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها ، قال : عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان (*) (٤) فان الاستفادة من هذه الرواية ان الزيادة الحاصلة عند الزوجة لها فيعلم ان الصداق كله يصير ملكاً لها بالعقد .

الوجه السابع : مارواه سماعة قال : سألت عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل ، أيجوز أن يدخل بها قبل ان يعطيها شيئاً قال :

نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان ابراء المهرثة للمهر بمنزلة قبضها فلو لم يكن المهر كله ملكاً لها بالعقد لم يكن الابراء بمنزلة القبض .

ويمكن الاستدلال على أن المهرثة تملك نصف المهر بالعقد بوجوه أيضاً الوجه الأول : النصوص الدالة على ان المهر يجب بالدخول منها مارواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه ولم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها ، هل عليها عدة منه ؟ فقال : انما العدة من الماء ، قيل له : فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل ؟ فقال : اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة (* ٢) .

ومنها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة (* ٣) .

ومنها : مارواه حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل (* ٤) .

ومنها : مارواه داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ، ووجب المهر (* ٥) .

ومنها . مارواه يونس بن يعقوب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج (* ٦) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب المهر ؟ قال : اذا دخل بها (* ٧) .

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب المهور الحديث : ٢
٢ ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب ٥٤ من ابواب المهور الحديث : ١ و ٣ و ٤

ومنها : مارواه حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دخل بامرأة ، قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل ؟ قال : اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم (* ٢) فان مقتضى هذه الروايات ان المهر لا يجب الا بالدخول ولا يبعد أن يكون المراد بالوجوب الاستقرار واللزوم نظير قوله عليه السلام في خيار المجلس « فاذا افترقا وجب البيع » .

لاحظ ما رواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اima رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا ، فاذا افترقا وجب البيع الحديث (* ٣) ولولاه يشكل اذ لاشبهة فسي أن الميرثة تملك نصف المهر بالعقد وانما الكلام في النصف الآخر وظاهر هذه النصوص وجوب جميع المهر بالدخول ، فلاحظ .

الوجه الثاني : مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ، ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها ، قال : ينظر الى ماصار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيه نصفه ، ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شئىء ترضى به منه ، فانه اقرب للتقوى (* ٤) فانه يستفاد من هذه الرواية انه لو طلقها قبل الدخول يعطيها نصف نماء الصداق فيعلم ان الملكية تحصل بالدخول والا كان اللازم أن يكون النماء كله للميرثة .

١ و ٢) نفس المصدر الحديث : ٨ و ٩

٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث : ٤

٤) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب المهور الحديث : ١

ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول^{١١} وكذا في موت أحدهما

ويمكن الجواب عن الرواية باحتمال كون المراد بالغة الموجودة حال العقد فيرتفع الاشكال وفيه : انه خلاف الظاهر اذ المستفاد من الرواية شمول الحكم للغة الموجودة حين العقد والمتجددة في تلك المدة الفاصلة بين العقد والطلاق وربما يجب باحتمال كون المراد من البستان نفس الأرض دون الأشجار فيرتفع الاشكال وفيه : انه يستفاد من اللغة ان البستان الأرض ذات الشجر والزرع فالأرض وحدها لا يطلق عليها البستان .

ويمكن الجواب عن الحديث : بأنه يمكن أن يكون الزرع للرجل فلا يكون مملوكاً للمرثة من اول الأمر وانما امر الرجل بالتنصيف استحجاباً .

ويؤيده قوله عليه السلام فانه اقرب للتقوى او من باب اجرة الأرض ، وان ابيت عن هذا الجواب ايضاً وقلت هذا الاحتمال أيضاً خلاف الظاهر من الحديث قلت : غاية ما في الباب التعارض بين النصوص والترجيح بموافقة الكتاب فسي جانب النصوص الدالة على حصول الملكية بالعقد ، اذ قدم ان المستفاد من الآية الشريفة بالتقريب المتقدم صيرورة المهر ملكاً للمرثة ، بنفس العقد ، لكن ذكرنا أخيراً ان المرجح منحصر في الأحذية وحيث انه لا يعلم الأحداث من المتعارضين يكون المرجع اطلاق الكتاب فالنتيجة ما تقدم أيضاً والله العالم .

(١) بلاخلاف بين الأصحاب كما في بعض الكلمات واجماعاً كما في الجواهر ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان عفوا اقرب للتقوى» (*) (١) فانه يستفاد المدعى بوضوح من الآية الشريفة .

وتدل على المدعى أيضاً جملة من الروايات ، منها : مارواه أبو بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت وتزوج ان شئت من ساعتها ، وان كان فرض لها مهرأ فلها نصف المهر ، وان لم يكن فرض لها مهرأ فليمتعها (* ١) .

ومنها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها ، قال : عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً ، وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء . الحديث (* ٢) .

ومنها ما رواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة « الى أن قال : » وان كان فرض لها مهرأ فنصف ما فرض (* ٣) .

ومنها : مارواه عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ، فقال : ان هلك او هلك او طلقها فلها النصف ، وعليها العدة كاملة ولها الميراث (* ٤) .

(١) الأقوال المنقولة من القوم في المقام متعددة مختلفة كما ان النصوص الواردة في هذا المجال على طوائف والظاهر ان اختلاف الأقوال ناش من اختلاف النصوص ، فالعمدة النظر فيها واستفادة الحكم منها فنقول :

الطائفة الأولى : ما يدل على انتصاف المهر بموت كل منهما قبل الدخول ، منها : مارواه عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ، قال : ان هلك أو هلك أو طلقها فلها النصف وعليها العدة

كملا ولها الميراث (*) ١) .

ومنها : مارواه زرارة قال : سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها ، قال : إيما مات فللمرأة نصف ما فرض لها ، وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها (*) ٢) .

ومنها : مارواه جميل بن صالح ، عن أبي عبد الله عليه السلام في اختين اهديتا لأخوين « الى أن قال : » قيل : فان ماتتا ؟ قال : يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الزوجان قيل : فان مات الزوجان ؟ قال : يرثانهما (ترثانها - خ) ولهما نصف المهر (*) ٣) .

ومنها : مارواه ابن أبي يعفور ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها : مالها من المهر ؟ وكيف ميراثها ؟ فقال : اذا كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقاً فلا صداق لها وفي رجل توفي قبل أن يدخل بامرأته ، قال : ان كان فرض لها مهرأفلها نصف المهر وهي ترثه ، وان لم يكن فرض لها مهرأفلها مهر لها وهو يرثها (*) ٤) .

ومنها : مارواه عبيد بن زرارة وفضل أبو العباس قالوا : قلنا لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض الصداق ، قال : لها نصف الصداق وترثه من كل شيء ، وان ماتت فهو كذلك (*) ٥) ومنها : مارواه أبو الجارود ، عن أبي جعفر عليه السلام مثله (*) ٦) .

الطائفة الثانية : ما يدل على انتصاف المهر بموت الزوج قبل الدخول ، منها مارواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة

لم يدخل بها ، قال : لها نصف المهر ، ولها الميراث كاملاً ، وعليها العدة كاملة (* ١) .

ومنها : مارواه ابو عبيدة الحذاء قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما يعني غير الأب ، وهما غير مدركين فقال : النكاح جائز وإيهما أدرك كان على الخيار ، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر « إلى أن قال : » فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره ؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالتزويج ، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر الحديث (* ٢) .

ومنها : مارواه عبد الرحمن بن الحجاج ، عن رجل ، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها : إن لها نصف الصداق ، ولها الميراث وعليها العدة (* ٣) .

ومنها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرأ فلها نصف ما فرض لها ، ولها الميراث وعليها العدة (* ٤)

ومنها : مارواه عبيد بن زرارة ، عن أبي عبد الله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها : إن كان سمى لها مهرأ فلها نصفه وهي ترثه ، وإن لم يكن سمى لها مهرأ فلا مهر لها وهي ترثه ، قلت : والعدة قال : كف عن هذا (* ٥) .

ومنها : مارواه الحسن الصيقل وابو العباس ، عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة يموت عنها زوجها قبل أن يدخل بها ، قال : لها نصف المهر ، ولها الميراث وعليها العدة (* ٦) .

(١) الوسائل الباب ٥٨ من أبواب المهور الحديث : ١

٢ ٣ و ٤ و ٥ و ٦ نفس المصدر الحديث : ٢ و ٥ و ٦ و ١١ و ١٢

ومنها: مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في جارية لم تدرك لاي جامع مثلها أو رتقاء « الى أن قال : » قلت : فان مات الزوج عنهن قبل أن يطلق قال : لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة (* ١) .

ومنها : مارواه عبدالله بن بكير ، عن بعض اصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ارسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ، ثم جاء خبره انه توفي بعد ما سبق الصداق، فقال : ان كان املك بعدما توفي فليس لها صداق ولا ميراث، وان كان املك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة (* ٢) .

الطائفة الثالثة : ما يدل على عدم انتصاف المهر بموت الزوج قبل الدخول، منها : مارواه ابو الصباح الكساني (* ٣) ومنها مارواه سليمان بن خالد (* ٤) ومنها: مارواه الحلبي (* ٥) ومنها مارواه منصور بن حازم (* ٦) ومنها مارواه (أيضاً) منصور بن حازم (* ٧) .

اذ عرفت ما ذكرنا نقول اما بالنسبة الى موت الزوجة فلا اشكال في انتصاف المهر لوجود المقتضي وعدم المانع ولا دليل على التسوية بينهما من هذه الجهة وأما بالنسبة الى موت الزوج قبل الدخول فالنصوص متعارضة ولا بد من العلاج والذي يختلج بالبال أن يقال : ان الترجيح بموافقة الكتاب مع ما يدل على عدم الانتصاف فان مقتضى قوله تعالى (* ٨) « وآتوا النساء صدقاتهن » عدم الانتصاف بموت الزوج .

١٧١ (٢٠) نفس المصدر الحديث : ١٥ و ١٦

٣ و ٤) لاحظ ص : ١٦٢

٥ و ٦ و ٧) لاحظ ص : ١٦٢ و ١٦٣

٨) لاحظ ص : ١٦١

ولو دخل قبلا او دبراً استقر^١ وكذا اذا ازال بكارتها باصبعه

ان قلت : هذا الخطاب متوجه الى الأزواج والمفروض موت الزوج فلا موضوع للاستدلال قلت : لاشكال في أن الخطاب متوجه الى من بيده الأمر ولذا لو زوج ولي الطفل وجعل للمرأة مهراً تشمله الآية والحال ان الصبي غير قابل للخطاب الالزامي هذا اولاً وثانياً : يمكن أن يقال ان حديث منصور بن حازم (* ١) ناظر الى أحاديث التنصيف ويجعلها مخالفة للواقع فان قوله عليه السلام « لا يحفظون عني انما ذلك للمطلقة » في مقام التفسير .

وان شئت قلت : ان هذه الرواية بلسانها حاكمة على تلك الروايات ولا تعارض بين دليل الحاكم ودليل المحكوم لكن الحديث ضعيف سنداً بضعف اسناد الشيخ (قده) الى علي بن الحسن بن فضال ، فالعمدة هو الوجه الأول وهذا القول أحد الأقوال في المسئلة ، ان قلت قد مر مراراً عدم الدليل على الترجيح بموافقة الكتاب وانه منحصر بكون احد المتعارضين أحدث قلت حيث انه لا يميز الحديث عن القديم بكون المرجع الكتاب والله العالم .

(١) بلا خلاف ولا اشكال كما في بعض الكلمات ، وعن الروضة وغيرها نقل الاجماع عليه ، ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى (* ٢) فان المستفاد من الآية الكريمة ان التنصيف بالطلاق قبل المس ، ويستقر المهر بالمس والمراد بالمس هو الجماع فتوى ونصاً ، لاحظ ما رواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ملاسة النساء هي (هو خ ل) الايقاع بهن (* ٣) .
وتدل على المدعى أيضاً جملة من النصوص ، منها : ما رواه عبدالله بن سنان (* ٤)

(١) لاحظ ص : ١٦٣

(٢) لاحظ ص : ١٦٦

(٣) الوسائل الباب ٥٤ من ابواب المهور الحديث : ٢

(٤) لاحظ ض : ١٦٤

من دون رضاها ، و اذا كان المزيل اجنبياً فاكرهها وازال هكارتها بالوطىء او بغيره كان عليه مهر المثل بكرأ^(١).

(مسألة ١) : يصح ان يكون المهر عيناً او ديناً او منفعة^(٢).

ومنها ما رواه الحلبي (* ١) ومنها ما رواه حفص بن البختري (* ٢) ومنها ما رواه داود بن سرحان (* ٣) ومنها ما رواه يونس بن يعقوب (* ٤) ومنها : ما رواه محمد بن مسلم (* ٥) ومنها : ما رواه حفص بن البختري (* ٦) ومنها : ما رواه محمد بن مسلم (* ٧) وهذه النصوص برمتها تدل على المقصود واستدل باطلاقها على عدم الفرق بين الدخول في القبل والدخول في الدبر ، وقد ناقشنا في الاطلاق في الجزء الثاني من هذا الشرح في تحقق الجنابة بالدخول في الدبر فراجع ما ذكرناه هناك .

مضافاً الى انه لا اشكال في عدم شمول بعض النصوص لمحل الكلام ، فان ما جعل فيه الموضوع عنوان التقاء الختانين كالحديث الثامن من الباب لا يشمل المقام كما هو ظاهر .

١) لاحظ ما رواه طلحة ابن زيد ، عن جعفر ، عن ابيه عن علي عليهم السلام قال : اذا اغتصب الرجل امة فاقتضها فعليه عشر قيمتها ، وان كانت حرة فعليه الصداق (* ٨) فان مقتضى هذه الرواية ان ازالة البكارة بالعنف يوجب المهر فان كان مهره معيناً بالعقد ينتج بالازالة وان لم يكن كذلك يرجع الى مهر المثل فما افاده في المتن على طبق النص .

٢) قال في الشرايع « وهو كلما يصح ان يملكه المسلم عيناً او منفعة » وتدل

١٦٥ و ١٦٤ و ١٦٣ و ١٦٢ و ١٦١ و ١٦٠ و ١٥٩ و ١٥٨ و ١٥٧ و ١٥٦ و ١٥٥ و ١٥٤ و ١٥٣ و ١٥٢ و ١٥١ و ١٥٠ و ١٤٩ و ١٤٨ و ١٤٧ و ١٤٦ و ١٤٥ و ١٤٤ و ١٤٣ و ١٤٢ و ١٤١ و ١٤٠ و ١٣٩ و ١٣٨ و ١٣٧ و ١٣٦ و ١٣٥ و ١٣٤ و ١٣٣ و ١٣٢ و ١٣١ و ١٣٠ و ١٢٩ و ١٢٨ و ١٢٧ و ١٢٦ و ١٢٥ و ١٢٤ و ١٢٣ و ١٢٢ و ١٢١ و ١٢٠ و ١١٩ و ١١٨ و ١١٧ و ١١٦ و ١١٥ و ١١٤ و ١١٣ و ١١٢ و ١١١ و ١١٠ و ١٠٩ و ١٠٨ و ١٠٧ و ١٠٦ و ١٠٥ و ١٠٤ و ١٠٣ و ١٠٢ و ١٠١ و ١٠٠ و ٩٩ و ٩٨ و ٩٧ و ٩٦ و ٩٥ و ٩٤ و ٩٣ و ٩٢ و ٩١ و ٩٠ و ٨٩ و ٨٨ و ٨٧ و ٨٦ و ٨٥ و ٨٤ و ٨٣ و ٨٢ و ٨١ و ٨٠ و ٧٩ و ٧٨ و ٧٧ و ٧٦ و ٧٥ و ٧٤ و ٧٣ و ٧٢ و ٧١ و ٧٠ و ٦٩ و ٦٨ و ٦٧ و ٦٦ و ٦٥ و ٦٤ و ٦٣ و ٦٢ و ٦١ و ٦٠ و ٥٩ و ٥٨ و ٥٧ و ٥٦ و ٥٥ و ٥٤ و ٥٣ و ٥٢ و ٥١ و ٥٠ و ٤٩ و ٤٨ و ٤٧ و ٤٦ و ٤٥ و ٤٤ و ٤٣ و ٤٢ و ٤١ و ٤٠ و ٣٩ و ٣٨ و ٣٧ و ٣٦ و ٣٥ و ٣٤ و ٣٣ و ٣٢ و ٣١ و ٣٠ و ٢٩ و ٢٨ و ٢٧ و ٢٦ و ٢٥ و ٢٤ و ٢٣ و ٢٢ و ٢١ و ٢٠ و ١٩ و ١٨ و ١٧ و ١٦ و ١٥ و ١٤ و ١٣ و ١٢ و ١١ و ١٠ و ٩ و ٨ و ٧ و ٦ و ٥ و ٤ و ٣ و ٢ و ١

٧) لاحظ ض : ١٦٥

٨) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب المهور الحديث : ٢

• • • • •

على المدعى جملة من النصوص، منها مارواه ابو الصباح الكتاني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المهر ما هو ؟ قال : ما تراضى عليه الناس (* ١) .
ومنها : مارواه فضيل بن يسار ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير فهذا الصداق (* ٢) .

ومنها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المهر فقال : ما تراضى عليه الناس او اثنتا عشرة او قية ونش او خمسمائة درهم (* ٣)
ومنها : مارواه جميل بن دراج ، عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المهر ما تراضى عليه الناس او اثنتا عشرة او قية ونش او خمس مائة درهم (* ٤) .

ومنها : مارواه زرارة بن اعين ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الصداق كل شئىء تراضى عليه الناس قل او كثر في متعة او تزويج غير متعة (* ٥) .
ومنها : ما رواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الصداق ما تراضيا عليه قل او كثر (* ٦) .

ومنها : مارواه جميل بن دراج قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصداق قال : هو ما تراضى عليه الناس او اثنتا عشرة او قية ونش او خمس مائة درهم ، وقال : الاوقية اربعون درهماً ، والنش عشرون درهماً (* ٧) فان مقتضى اطلاق هذه النصوص جواز جعل المهر عينا او ديناً او منفعة فان كل واحد من المذكورات قابل للملك فيجوز جعله مهراً .

ويجوز أن يكون من غير الزوج^١ ولو طلق قبل الدخول حينئذ يرجع إليه نصف المهر لا إلى الزوج^٢.

(١) الذي يختلج بالبلال في هذا المقام أن يقال : انه لا إشكال في جواز تملك مال الغير باذنه ورضاه ومن ناحية أخرى لم يدل دليل على لزوم كون المهر من مال الزوج فلا مانع من الأخذ باطلاق النصوص الواردة في المقام الدالة على جواز جعل المهر ما تراضى عليه الناس أو ما تراضيا عليه .

ويؤيد المدعى لو لم يدل عليه النصوص الدالة على جواز تزويج الولي الصبي وجعل المهر من مال نفسه : لاحظ ما رواه الفضل بن عبد الملك قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج ابنه وهو صغير قال : لا بأس قلت : يجوز طلاق الأب ؟ قال : لا ، قلت : على من الصداق ؟ قال : على الأب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن من ماله وان لم يكن ضمن وقال : اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه وان زوج الابنة جاز (*) (١) فانه يستفاد من الحديث انه يجوز جعل المهر من غير الزوج .

ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه محمد بن مسلم قال : قال أبو جعفر عليه السلام : تدري من أين صار مهور النساء اربعة آلاف ؟ قلت : لا ، فقال : ان ام حبيب بنت أبي سفيان كانت بالحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله ، وساق إليها عنه النجاشي اربعة آلاف ، فمن ثم يأخذون به فأما المهر فائتتا عشر اوقية ونش (*) (٢) فان هذه الرواية تدل بوضوح على المدعى .

(٢) ربما يقال : انه في هذه الصورة لا يرجع بالطلاق شيء بتقريب ان النصوص الدالة على التنصيف خاصة بما اذا كان الجاعل هو الزوج واذا لم

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب المهور الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب المهور الحديث : ٦

يكن كذلك كما هو المفروض فلادليل على الانتقال ، والقاعدة الأولية تقتضي عدم الانتقال اذ بعد صيرورة المهر ملكاً للزوجة بالعقد يتوقف الالتزام بالانتقال على الدليل ولا دليل .

وفيه : انه يكفي لاثبات المدعى اطلاق بعض نصوص الباب ، لاحظ مارواه عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ، فقال : ان هلكت أو هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث (*) (١) فان المستفاد من هذه الرواية انه بالطلاق يرجع نصف المهر ولم يفرض في الحديث ان المهر كان من الزوج ، وبعبارة اخرى انه بمقتضى حكمه عليه السلام بانتقال النصف بالطلاق ورجوعه نلتزم بأنه لو كان المهر من غير الزوج لابد من رجوعه الى من انتقل عنه ودخوله في كيس من خرج عن كيسه ، فلاحظ. وربما يقال: انه يرجع الى الزوج بتقريب ان الطلاق قبل الدخول مملك جديد ومقتضى نصوص المقام رجوعه اليه .

وفيه : انه لاشكال في ان الطلاق مملك جديد ، ولكن هذا لا يقتضى الرجوع الى الزوج على الاطلاق، بل مقتضى النصوص الرجوع والتنصيف فاذا كان الفارض هو الزوج ومن كيسه فيرجع النصف اليه واما اذا كان غيره كما هو المفروض فمقتضى القاعدة الرجوع اليه ، فالحق كما في المتن وهو القول الثالث وهو رجوعه الى من دفعه .

وصفوة القول : ان الطلاق قبل الدخول في حكم الفسخ فكما ان الفسخ يقتضي رجوع كل من العوضين الى صاحبه ومالكه الاولي كذلك الطلاق قبل الدخول ، ولا أقول ان الطلاق فسخ كي يقال بأن الطلاق رفع لافسخ بل أقول ان

ولا يتقدر قله ^١ ولا كثرة ^٢ ولا بد فيه من أن يكون متعيناً وان

الطلاق كالفسخ من هذه الجهة ، وهذا العرف بيباك فانه يفهم بفهمه الذي هو
المناط في باب استفادة الأحكام من الظواهر ان النصف المرجوع يرجع الى من
انتقل عنه ويدخل في كيسه الا ان يدل دليل على خلافه ، فلاحظ .

(١) بلا خلاف بل لعل الاجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر ، وبدل على
المدعى بالنصوصية بعض الروايات ، لاحظ مارواه فضيل بن يسار (* ١) .

(٢) على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً - هكذا
في الجواهر - ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى « وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » (* ٢) .

وقيل : في تفسير القنطار هو ملؤ مسك الثور ذهباً ويكفي لاثبات المدعى
اطلاق نصوص المهر ، منها مارواه ابو الصباح الكناني (* ٣) ومنها مارواه
فضيل بن يسار (* ٤) ومنها مارواه الحلبي (* ٥) ومنها مارواه جميل بن دراج (* ٦)
ومنها مارواه زرارة بن أعين (* ٧) ومنها مارواه زرارة (* ٨) ومنها مارواه
جميل بن دراج (* ٩) .

وربما يقال: كما عن المرتضى (قده) وغيره لا يجوز الأزيد من مهر السنة وهو
خمس مائة درهم ولو زاد رد اليها بدعوى الاجماع عليه وما يمكن أن يستدل به على
هذا القول أمران :

الأول: الاجماع المدعى في المقام، وفيه انه لا يبعد أن يكون القائل به منحصراً
بالمرتضى (قده) .

(١) لاحظ ص : ١٧٣

(٢) النساء / ٢٠

٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩) لاحظ ص : ١٧٣

لم يكن معلوماً بالوصف أو المشاهدة^١ . ولواجله وجب تعيين الاجل ولو في الجملة مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو ذلك^٢ ولو كان الاجل مبهماً بحثاً مثل الى زمان ما او ورود مسافر ما صح العقد وصح المهر ايضاً على الاظهر وسقط التأجيل^٣ ولو لم يذكر

الثاني : مارواه الحسين بن خالد ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن مهر السنة كيف صار خمسمائة ؟ فقال : ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه أن لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلية ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول : « اللهم زوجني من الحور العين » الا زوجه الله حوراء عينا ، وجعل ذلك مهرها ، ثم أوحى الله الى نبيه صلى الله عليه وآله ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ، ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وايمسا مؤمن خطب الى اخيه حرمة فبذل له خمسمائة درهم فلو يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل أن لا يزوجه حوراء (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بحسين بن خالد .

(١) اذ المبهم لا واقع له فلا بد فيه من التعيين وهذا ظاهر واضح وأما عدم لزوم التوصيف أو المشاهدة فلعدم دليل عليه بسل الدليل على خلافه فان الاستفادة من النصوص كما تقدم جواز جعل المهر مما تراضيا عليه ودليل الفرر لاعوم فيه ، مضافاً الى النقاش في تحقق الفرر في بعض الصور .

(٢) اذ المبهم لا واقع له فلا بد من الإشارة اليه بنحو وتعيينه بخصوصية من الخصوصيات .

(٣) والوجه فيه ان الابهام في حكم عدم التأجيل فالنتيجة صحة العقد وثبوت

صح العقد^١ وكان لها مع الدخول مهر المثل^٢ .

المهر بلا تأجيل بل معجلاً .

(١) قال في الحقائق (* ١) « لاختلاف بين الأصحاب في جواز اخلاء العقد من المهر ، وادعى عليه جماعة الاجماع » الخ .
ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى « لاجناح عليكم ان تطلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » (* ٢) فانه يستفاد من الآية الشريفة جواز النكاح بدون المهر وبعبارة اخرى : تدل الآية الشريفة بوضوح على عدم جناح في الطلاق قبل الدخول وقبل تعيين المهر كما ان الآية التالية وهي قوله تعالى : وان تطلقتوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية (* ٣) تدل على المقصود بتقريب ان المستفاد منها حكم الطلاق قبل الدخول مع تعيين المهر والتقسيم قاطع للشركة ، فيفهم من الايتين انه يجوز الطلاق قبل الدخول على الاطلاق غاية الأمر اذا كان في مورد عدم تعيين المهر تجب المتعة واذا كان المهر معيناً يتعين نصفه .

والحاصل انه لا اشكال في انه يفهم من الآية الشريفة جواز اخلاء العقد من المهر ، وتدل على المدعى أيضاً جملة من النصوص ، وسنمر عليك طائفة منها .
(٢) تدل على المدعى عدة روايات، منها ما رواه الحلبي قال: سأله عن الرجل

(١) ج ٢٤ ص : ٤٧٥

(٢) البقرة/ ٢٣٦

(٣) النساء/ ٢٣٧

يتزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها ، فقال : لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها (*) (١) .

ومنها : مارواه منصور بن حازم قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ، قال : لاشيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها (*) (٢) .

ومنها : مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : قال أبو عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها ، ثم دخل بها ، قال : لها صداق نسائها (*) (٣) .

وفي المقام رواية تدل على ثبوت مهر السنة بالدخول فيما لم يجعل المهر وهي مارواه أبو بصير قال : سألت عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمى لها صداقاً حتى دخل بها ، قال : السنة والسنة خمسمائة درهم . الحديث (*) (٤) فيقع التعارض بين هذه الرواية وتلك النصوص فلا بد من العلاج .

وربما يقال - كما في الوسائل - ان هذه تحمل على مورد وقوع النكاح مع جعل المهر مهر السنة ، والانصاف انه لاشاهد عليه بل في غاية البعد .

وربما يقال : انه يجمع بين الطرفين بحمل النصوص الدالة على ثبوت مهر نسائها على النساء المؤمنات ، والمراد من مهرن مهر السنة الذي سنه النبي صلى الله عليه وآله فيرفع التعارض من البين ، ويؤيد هذا الجمع ما يدل من النصوص

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب المهور الحديث : ١

٢ و (٣) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣

(٤) الوسائل الباب ١٣ من ابواب المهور الحديث : ٢

على حصر المهر في المهر المسمى ومهر السنة ، منها مارواه الحلبي (*) (١) ومنها مارواه جميل بن دراج (*) (٢) ومنها مارواه جميل بن دراج أيضاً (*) (٣) .

والانصاف ان هذا الجمع ايضاً ليس جمعاً عرفياً فان الظاهر من قوله عليه السلام في حديث الحلبي وغيره « لها مثل مهور نسائها » ان الميزان مسا يكون مهر الأمثالها ، والذي يوضح المدعى انه لو فرض ان نسائها لم تكن مؤمنات . وبعبارة واضحة : ان ارادة المؤمنات من نسائها لادليل عليها وان شئت قلت مهر السنة مهر لها بما هي مؤمنة لامل مهور المؤمنات وعلى الجملة انه لو كان المراد من الجملة مهر السنة لم يكن هذا التعبير مناسباً ، فلاحظ ، فما الحيلة فان قلنا بأن حديث أبي بصير وارد في مورد خاص أي مورد نسيان الصداق فيرتفع التعارض ولكن هل يمكن الالتزام به فان توهم ذكر الصداق والغفلة عنه من مصاديق ترك الصداق ، وان قلنا لاتصل النوبة الى التعارض اذ كون الحكم وهو مهر المثل مورد التسالم والاجماع .

قال في الجواهر (*) (٤) في هذا المقام «بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه» فيرتفع النزاع ولا نحتاج الى الجمع وأما على فرض تمامية التعارض فالظاهر ان الترجيح مع حديث أبي بصير اذ يستفاد من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (*) (٥) ان العامة قائلون بمهر المثل عند عدم القسمية وهل يمكن الالتزام بخلاف ماذهب اليه الأصحاب مع دعوى الاجماع بقسميه عليه ولو قلنا بعدم الدليل على الترجيح بمخالفة القوم يدخل المقام في اشتبه الحجة بغيرها فلا يميز الحديث عن القديم كي

١ (٢) لاحظ ص : ١٧٣

٣ (٣) لاحظ ص : ١٧٣

٤ (٤) ج - ٣١ ص ٥١

٥ (٥) ج - ٤ ص : ١٠٨

ومع الطلاق لها المتعة^(١).

يرجح الحادث بالأحدثية لكن على كل تقدير كيف يمكن خلاف الاجماع المدعى بقسميه والله العالم .

(١) بلاخلاف اجده بل لعل الاجماع بقسميه عليه ، هكذا في الجواهر (*١) ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى (*٢) فان المستفاد من الآية الشريفة بمقتضى ان التقسيم قاطع للشركة ان المطلقة قبل الدخول ان لم يسم لها مهر تكون لها المتعة ، واما ان كانت ذات مهر مسمى يكون لها النصف وبهذا التقريب يقيد اطلاق قوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » (*٣) فان المراد من هذه الآية الشريفة ان كانت المتعة يقيد اطلاقها بما يستفاد من تلك الآية من القيد .

ولنا ان نقول : ان الآية الشريفة لاعموم لها كي يحتاج الى التقييد اذ قد علم من الآية السابقة عليها (*٤) بالتقريب الذي ذكرنا ان المتعة تختص بالمفوضة المطلقة قبل الدخول ومسح لحاظها لاعموم لقوله تعالى « وللمطلقات متاع » كي يخصص فلا مجال لأن يقال تخصيص الآية الكريمة بخصوص المفوضة المطلقة قبل الدخول يستلزم تخصيص الأكثر المستهجن .

لكن لقائل أن يقول : انه لاتنافي بين الايتين بالنسبة الى المدخول بها ، فيبقى قوله تعالى « وللمطلقات » على عمومه بالنسبة الى ما بعد الدخول . هذا ما يستفاد من الكتاب ، وأما النصوص الواردة في المقام فهي على طوائف :

(١) ج - ٣١ ص : ٥١

(٢) لاحظ ص : ١٧٨

(٣) البقرة / ٢٤١

(٤) لاحظ ص : ١٧٨

الطائفة الاولى : ما يدل على ثبوت المتعة في المطلقة على الاطلاق ، منها :
 مارواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن الرجل يطلق
 امرأته قال : يتمتعها قبل أن يطلق ، قال الله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره
 وعلى المقتر قدره » (* ١) .

ومنها : مارواه احمد بن محمد بن أبي نصر ، عن بعض اصحابنا ، عن أبي
 عبدالله عليه السلام ان متعة المطلقة فريضة (* ٢) .

ومنها : مارواه حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل
 يطلق امرأته أيمتها ؟ قال : نعم اما يحب أن يكون من المحسنين ، أما يحب أن
 يكون من المتقين (* ٣) .

ومنها : مارواه البرنظي قال : ذكر بعض أصحابنا ان متعة المطلقة فريضة (* ٤)
 ومنها : مارواه البرنظي أيضاً انه روي ان متعة المطلقة فريضة (* ٥) ومقتضي
 اطلاق هذه النصوص ثبوت المتعة في المطلقة بلا تقييد بعدم الدخول وبلا فرق
 بين المفوضة وغيرها .

الطائفة الثانية : ما يدل على ثبوت المتعة في المطلقة المفوضة وغيرها بشرط
 عدم الدخول ، منها مارواه أبو حمزة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن
 الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها قال : يتمتعها قبل أن يطلقها فان الله
 تعالى قال : ومتعوهن على الموسع قدره على المقتر قدره (* ٦) وهذه الرواية
 لارسالها لا اعتبار بها .

الطائفة الثالثة : ما يدل على ثبوت المهر في المفوضة بشرط الدخول ، لاحظ

مارواه الحلبي (*) (١) .

الطائفة الرابعة : ما يدل على ثبوت المتعة في المطلقة على الاطلاق بشرط الدخول ، لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » قال : متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وكيف يتمعها في عدتها وهي ترجوه ويرجوها ، ويحدث الله عز وجل بينهما ما يشاء . الحديث (*) (٢) فان مقتضى هذه الرواية ثبوت المتعة للمطلقة المدخول بها .

الطائفة الخامسة : ما يدل على ثبوت المتعة في المطلقة التي لم يدخل بها ، لاحظ مارواه علي بن أحمد بن أشيم قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : أخبرني عن المطلقة التي تجب لها على زوجها المتعة ايهن هي ؟ فان بعض مواليك يزعم انها تجب المتعة للمطلقة التي قد بان ، وليس لزوجها عليها رجعة ، فأما التي عليها رجعة فلا متعة لها ، فكتب عليه السلام : البائنة (*) (٣) .

الطائفة السادسة : ما يدل على ثبوت المتعة للمفوضة المطلقة قبل الدخول ، لاحظ مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها ، قال : عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً ، وان لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمنع به مثلها من النساء (*) (٤) .

ولاحظ مارواه أبو الصباح الكناني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها ، وان لم يكن سمي لها

(١) لاحظ ص : ١٧٨

(٢) الوسائل الباب ٥٠ من ابواب المهور الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب المهور الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٧

مهرأفمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وليس لها عدة تزوج ان شئت من ساعتها (* ١) .

ولاحظ مارواه الحسن بن زياد ، عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها ، قال : فقال : ان كان سمى لها مهرأ فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهرأ فلا مهر لها، ولكن يمتعها، ان الله يقول في كتابه : وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين (* ٢) .

اذاعرفت ما تقدم فمقتضى الصناعة ان تقيد الطائفة الاولى بالطائفة السادسة كما ان مقتضى القاعدة تقييد الطائفة الخامسة بالسادسة حيث ان الطائفة الخامسة مطلقة من حيث التفويض وعدمه فتقيد بالسادسة ، المفصلة بين المفوضة والمهورة وأما الطائفة الثانية فحيث ان سندها مخدوش فلا اعتبار بها .

وأما الطائفة الثالثة والرابعة فتعارضان الطائفة السادسة حيث ان الطائفة السادسة تدل بالمفهوم على عدم المتعة للمدخل بها ، لاحظ مارواه الحلبي (* ٣) وابو الصباح الكناني (* ٤) وهما تدلان على ثبوتها لها ، فان قلنا بأن مقتضى القاعدة حمل ما يدل على ثبوتها على الاستحباب فهو والا فلو رجح ما يدل على عدمها حيث انه مخالف للثنية على ما قيل فهو والا يقع التعارض بين الطرفين بلاترجيح لأحدهما على الآخر والنتيجة هو التساقط فتصل النوبة الى الأصل ومقتضاه البرائة. ولكن اذا وصلت النوبة الى التعارض يكون الترجيح مع ما يدل على ثبوت المتعة لكونه موافقاً مع عموم الكتاب وهو قوله تعالى «وللمطلقات متاع بالمعروف»

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٤٩ من ابواب المهور الحديث : ٨

(٣) لاحظ ص : ١٨٣

(٤) لاحظ ص : ١٨٣

على الموسر وعلى الفقير بحسب قدرهما^(١) ولومات احدهما
قبل الدخول فلا مهر ولا متعة^(٢).

وهل يمكن الالتزام بثبوتها بالنسبة الى المطلقة المدخول بها ؟

الانصاف : ان الالتزام بها في غاية الاشكال مع تسا المهم على عدمها، وجريان
السيرة من المتشعبة على عدم الالتزام بها الا أن يقال : ان احراز السيرة بالنسبة
الى المفوضة المطلقة بعد الدخول مشكل ، وطريق الاحتياط ظاهر ، والله العالم .
(١) كما في الآية الشريفة (* ١) والظاهر من المتن ان الميزان في المتعة بحال
الزوج فانه يستفاد من الآية الشريفة كما ان المستفاد من بعض النصوص كذلك
لاحظ مارواه أبو الصباح الكناني (* ٢) ويستفاد من بعض النصوص ان الميزان
بحالها لاحظ مارواه الحلبي (* ٣) وحيث انه لاتنافي بين الدليلين يكون مقتضى
الصناعة الجمع بين الأمرين ، وعن المبسوط ان الاعتبار بهما جميعاً عندنا .

(٢) للأصل وجملته من النصوص، منها مارواه عبيد بن ررارة قال : سألت أبا
عبدالله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها ، قال : لها الميراث
وعليه العدة كاملة ، وان سمي لها مهرأ فلها نصفه ، وان لم يكن سمي لها مهرأ فلا
شيء لها (* ٤) .

ومنها : مارواه زرارة (* ٥) ومنها مارواه ابن ابي يعفور (* ٦) ومنها

(١) لاحظ ص : ١٧٨

(٢) لاحظ ص : ١٨٣

(٣) لاحظ ص : ١٨٣

(٤) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب المهور الحديث : ٤

(٥) لاحظ ص : ١٦٨

(مسألة ٢) : لو وطأ امرأة شبهة كان لها مهر المثل سواء أكان

الوطء بعقد باطل أو لا بعقد^١

مارواه عبيد بن زرارة (١ *) ومنها مارواه سليمان بن خالد (٢ *) ومنها مارواه الكناني (٣ *) ، ومنها مارواه الحلبي (٤ *) .

(١) أما بالنسبة الى غير المعقودة بالعقد الفاسد فلجملة من النصوص ، منها : مارواه الحلبي (٥ *) ومنها مارواه حفص بن البختري (٦ *) ومنها مارواه داود بن سرحان (٧ *) ومنها مارواه يونس بن يعقوب (٨ *) ومنها مارواه محمد بن مسلم (٩ *) ومنها مارواه حفص بن البختري (١٠ *) ومنها مارواه محمد بن مسلم (١١ *) .

وأما بالنسبة الى المعقودة بالعقد الفاسد ففيه اختلاف فذهب بعض الى أن مهرها مهر المثل وذهب بعض آخر الى ان مهرها المسمى ، ولا يبعد أن يكون وجه الاختلاف في الفتوى اختلافهم فيما يستفاد من النصوص الواردة في المقام .

منها : ما رواه سليمان بن خالد قال : سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال : فقال : يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له أبداً وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها (١٢ *) .

ومنها : مارواه أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل نكح

(١) لاحظ ص : ١٦٩

(٢ و ٣) لاحظ ص : ١٦٢

(٤) لاحظ ص ١٦٢

٥ ٦ ٧ ٨ ٩ و ١٠ و ١١) لاحظ ص : ١٤٦

(١٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ٧

ولو تزوجها بحكم احدهما صح ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم^١

امراة وهي فسي عدتها قال : يفرق بينهما ثم تقضى عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها الحديث (* ١) .

ومنها : مارواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها قال : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً ويكون لها صداقها بما استحل من فرجها او نصفه ان لم يكن دخل بها (* ٢) .

فان قلنا بأن الظاهر من المهر الوارد في النصوص المشار اليها المسمى بثبت القول الثاني وان قلنا بأن الظاهر منه مهر المثل يثبت القول الاول وان قلنا بأن لفظ المهر الواقع في الروايات مجمل وذو احتمالين يكون المرجع اطلاق الروايات الدالة على ثبوت المهر بالدخول فان الظاهر منها ان الدخول يوجب ثبوت مهر المثل في غير المعقودة بالعقد الصحيح .

وربما يقال : كما في كلام بعض ان ذكر التزويج قرينة على كون المراد من المهر المسمى ، والظاهر من نصوص الباب مهر المثل ، فان قوله عليه السلام فيها « بما استحل من فرجها » ظاهر في مهر المثل ، فان المهر المسمى يثبت بالعقد لا بالدخول ، مضافاً الى أن التزويج يمكن وقوعه مع الخلو عن المهر ، والله العالم .

(١) هذا على طبق القاعدة الأولية ، مضافاً الى النص لاحظ مارواه الحسن بن زرارة عن أبيه قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال : لا يجاوز حكمها مهور آل محمد اثنتي عشرة اوقية ونشا ، وهو وزن خمس مائة درهم من الفضة ، قلت : أرايت ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك ، قال

ما لم يتجاوز حكم المرأة مهر السنة ان كانت هي الحاكمة^(١)

فقال : ما حكم من شيء فهو جائز عليها ، قليلا كان او كثيراً قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها؟ قال : فقال : لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ماسن رسول الله صلى الله عليه وآله ، وتزوج عليه نسائه فرددتها الى السنة ولأنها هي حكمته وجعلت الأمر اليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك ، فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان او كثيراً (*) (١) .

ولاحظ مارواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها ، قال : لها المتعة والميراث ولا مهر لها، قلت : فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال : اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله (*) (٢) .

وفي المقام حديث لأبي بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها ، قال: تلحق بمهر نسائها (*) (٣) وهذا الحديث معارض لحديث زرارة ، وحمل هذا الحديث على النذب كما في الوسائل والجواهر وهذا الحمل لعله ليس حملاً عرفياً فلا بد من علاج التعارض والترجيح بالأحدثية مع حديث أبي بصير ، لكن الترجيح بمخالفة القوم مقدم على الترجيح بالأحدثية عند الأصحاب والترجيح بمخالفة القوم مع حديث زرارة فان المستفاد من كتاب الخلاف (*) (٤) ان العامة قائلون بالمهر المثل ، فلاحظ، (١) لاحظ مارواه الحسن بن زرارة (*) (٥) ولاحظ مارواه محمد بن مسلم (*) (٦)

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٢١ من ابواب المهور الحديث : ٢١ و ٢٢ و ٢٣

(٤) ج - ٢ ص : ١٩٦ مسألة : ٢١

(٥) لاحظ ص : ١٨٧

(٦) لاحظ اول هذه الصحيفة

ولومات الحكم قبله وقبل الدخول فلها المتعة^(١) وبعد الدخول فلها مهر المثل ، ان كان الحكم الى الزوج^(٢) واما ان كان الى الزوجة فلا يبعد ان يكون مهر السنة^(٣) ولو تزوجها على خادماً مطلقاً او داراً وبيت كان لها وسط ذلك^(٤)

(١) لاحظ مارواه محمد بن مسلم (* ١) بتقريب ان المستفاد من الرواية بحسب الفهم العرفي انه لومات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول تكون للمرثة المتعة .

(٢) للنصوص الدالة على أن المهر يثبت بالدخول ، والظاهر منه كما تقدم مهر المثل اذ المفروض انه لم يسم المهر في العقد ، وقد فرض موت الحاكم .
(٣) الذي يختلج بالبال أن يقال : ان المستفاد من النص انه لو حكمت بأزيد من مهر السنة يرجع اليها فبطريق اولي يرجع اليها في فرض عدم الحكم .
ولقائل أن يقول: الأحكام الشرعية تعبدية ولا تنالها افهامنا ومقتضى النصوص الدالة على ثبوت المهر بالدخول ثبوته في المقام ، فلاحظ .

(٤) كما تدل على المدعى جملة من النصوص ، منها مارواه علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن رجل زوج ابنة اخيه وأمهرها بيتاً وخادماً ثم مات الرجل ، قال : يؤخذ المهر من وسط المال قال : قلت : فالبيت والخادم قال : وسط من البيوت ، والخادم وسط من الخدم ، قلت : ثلاثين أربعين ديناراً والبيت نحو من ذلك ، فقال : هذا سبعين ثمانين ديناراً مائة نحو من ذلك (* ٢) ومنها: مارواه علي بن أبي حمزة قال : قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام تزوج رجل امرأة على خادماً قال : فقال لي : وسط من الخدم ، قال : قلت : على

ولو قال : على السنة فخمسة درهم^{١)} ولو تزوج اللميان على
خمر صبح^{٢)}

بيت ، قال : وسط من البيوت (*) ١) .

ومنها : مارواه موسى بن عمر ، عن بعض اصحابنا ، عن أبي الحسن عليه
السلام في رجل تزوج امرأة على دار ، قال : لها دار وسط (*) ٢) وهذه الروايات
ضعيفة سنداً ، أما الأولى والثانية فبالبطائي وأما الثالثة فبالارسال لكن لا يبعد أن
يقال ان المتبادر من اللفظ ما هو الوسط ، فلاحظ .

١) لاحظ مارواه اسامة بن حفص وكان قيماً لأبي الحسن موسى عليه السلام
قال : قلت له : رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرأ ، وكان في الكلام : اتزوجك
على كتاب الله وسنة نبيه ، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فمالها من المهر ؟ قال
مهر السنة ، قال : قلت : يقولون : لها مهور نساها ، فقال : مهر السنة ، وكلما
قلت له شيئاً قال : مهر السنة (*) ٣) وهذه الرواية ضعيفة سنداً ولا ينبغي ضعف
الرواية بالعمل كما مر مراراً فلابد من اتمام المدعى بالتسالم والاجماع بل القاعدة
الأولية تقتضيه لأن المفروض قصد هما أن يكون المهر المجهول مهر السنة وهو هذا
المقدار .

٢) لجملة من النصوص، منها مارواه عبدالله بن سنان قال : قذف رجل رجلاً
مجوسياً عند أبي عبدالله عليه السلام فقال: مه ، فقال الرجل : انه ينكح امه واخته
فقال : ذلك عندهم نكاح في دينهم (*) ٤) .

ومنها : مارواه أبو بصير قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : نهى

١) ٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب المهور الحديث : ٢ و ٣

٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب المهور الحديث : ١

٤) الوسائل الباب ٨٣ من ابواب نكاح العبد والاماء الحديث : ١

رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقال للاماء : يا بنت كذا وكذا ، فان لكل قوم نكاحاً (*) (١) .

ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز (*) (٢) .

ومنها : مارواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : سألت عن رجل هاجر وترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك أيمسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها ؟ قال : بل يمسكها وهي امرأته (*) (٣) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا أسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما الحديث (*) (٤) .
ومنها : مارواه أبو مريم الأنصاري قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم حلال هو ؟ قال : نعم قد كانت تحت طلحة يهودية (*) (٥) .

ومنها : مارواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها أن تقيم معه ؟ قال : اذا أسلمت لم تحل له ، قلت : فان الزوج أسلم بعد ذلك أيكونان على النكاح ؟ قال : لا يتزوج بتزويج جديد (*) (٦) .

ومنها : مارواه طلحة بن زيد « عن أبي عبد الله عليه السلام خ » قال : سألته عن رجلين من اهل الذمة أو من اهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة ومهرها خمرأ وخنازير ثم أسلما قال : ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر

١ و ٢) الوسائل الباب ٨٣ من ابواب نكاح العبد والاماء الحديث : ٢ و ٣

٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث : ١ و ٢ و ٣

٦) نفس المصدر الحديث : ٥

فان اسلما قبل القبض فلها القيمة وان أسلم احدهما قبله فالظاهر لزوم القيمة ايضاً^١ ولوتزوج المسلم عليها ففيه أقوال اقواها صحة

والخنازير وقال : اذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا اليه «اليهما خ ل » شيئاً من ذلك يعطيا هما صداقهما (* ١) .

ومنها : مارواه عبيد بن زرارة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنأخماً وثلاثين خنزيراً ثم اسلما بعد ذلك ، ولم يكن دخل بها ، قال : ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول (* ٢) .

(١) لا يبعد ان الماتن استند في الحكم المذكور الى حديث عبيد بن زرارة (* ٣) والرواية تامة سنداً على مسلكه اذ القاسم بن محمد الجوهري الواقع في السند موثق بنظره بلحاظ التوثيق العام وهو وقوع الراوي في اسناد كامل الزيارات ، وصرح بهذا في رجاله .

ولكن هذا المسلك غير تام عندنا ولذا تكون الرواية ضعيفة سنداً وطريق الصدوق (قده) الى رومي بن زرارة ضعيف فلا اعتبار بالرواية بلحاظ سندها الاخر ، فلاحظ .

ولا يخفى : ان سيدنا الاستاد بعد جزمه بهذا المسلك واصراراه على صحته رجع عنه بعد مضي سنين عديدة وزمان طويل ، ولكن قد كتبنا في مستدركات ج ٢ من كتابنا «مصباح الناسك في شرح المناسك» عدم اعتبار هذا المسلك ، فراجع ما ذكرناه هناك ، والحمد لله على الوفاق .

وأما الحديث الآخر الوارد في الباب، وهو ما رواه طلحة بن زيد (*) فهو أيضاً ضعيف سنداً بطلحة حيث أنه لم يوثق فلا بد من العمل على طبق القاعدة والمفروض صحة النكاح بمقتضى النصوص كما تقدمت .

فربما يقال : أنه لو أسلم كلاهما لا يكون الزوج ملزماً بشيء إذا دلل على الزامه لامن ناحية اشتغال الذمة ولامن ناحية الحكم التكليفي وإن أسلم الزوج دون الزوجة يجب على الزوج تسليم الخمر إليها إذا دلل على حرمة تسليم الخمر وإن أسلمت الزوجة دون الزوج فلا دليل على اشتغال ذمته بغير الخمر ولا دليل على وجوب شيء آخر عليه فلاحظ والله العالم .

(١) من الأقوال قول بفساد العقد وذكر في وجهه أن الرضا علق بالفساد والباطل وهو يقتضي ارتفاعه بارتفاعه ولأنه بعد ذكر المهر يصير عقد النكاح عقد معاوضة كبقية العقود المعاوضة والعقد المعاوضي يبطل ببطان العوض ولذا يبطل البيع ببطان الثمن ، والشاهد على المدعى قوله تعالى « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة (*) (٢) فسمى المهر بالاجر .

أن قلت : لا إشكال في صحة النكاح بلا مهر قلت : لاتنافي بين الأمرين فإنه لو جعل المهر فيه يدخل في العقود المعاوضة ويترتب عليه حكمها، ويؤيد المدعى أن لم يدل عليه ما دل من النصوص على أن المهر ما تراضيا عليه لاحظ ما رواه أبو الصباح الكناني (*) (٣) وما رواه فضيل بن يسار (*) (٤) وما رواه الحلبي (*) (٥) وما رواه جميل بن دراج (*) (٦) وما رواه زرارة بن أعين (*) (٧) وما رواه

(١) لاحظ ص : ١٩١

(٢) النساء / ٢٤

٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧) لاحظ ص : ١٧٣

زرارة أيضاً (*) ١) ومارواه جميل بن دراج (*) ٢) فمالم يتراضيا عليه لا يكون مهرأ فينا في ما يدل على عدم اخلاء البضع من المهر ولذا ولم يجعل المهر يثبت بالدخول مهر المثل فالمهر لابد منه في النكاح .

وفي قبال هذا القول القول بالصحة بل عن بعض نفي الخلاف على ما في الجواهر الامن مالك وبعض الأصحاب للعمومات الدالة على الصحة ، واجيب عن التعليق والتعارض ان جعل المهر داعياً للزوجة لأن الرضا معلق على المهر الكذائي وبعبارة أخرى: هناك أمران احدهما الرضا بالتزويج ثانيهما كون المهر الخمر مثلاً وعلى الجملة في باب المعاوضات كلها يتحقق أمران ولا يكون أحد الأمرين معلقاً على الاخر غاية الأمر بطلان المعاوضة يبطلان العوض بحكم الشرع كما هو كذلك فسي البيع ففي كل مورد اعتبر الشارع في المعاوضة العوض تبطل تلك المعاوضة ببطلان العوض وأما اذا لم يكن كذلك كما هو كذلك في النكاح لا تفسد بفساد العوض كما في المقام ولذا نرى ان الخصم يعترف بصحة النكاح ولو مع عدم جعل المهر فيه وايضاً لو جعل حيواناً خارجياً مهرأ فبان خنزيراً يصح النكاح بلا اشكال فيعلم ان الشارع لا يعتبر قوام النكاح بالعوض بخلاف البيع .

واستدل على المدعى ايضاً بأنه لو اشترط في النكاح الشرط الفاسد يصح النكاح مع تعليق الرضا بالشرط الفاسد ويشهد للمدعى مارواه الوشاء عن الرضا عليه السلام قال : سمعته يقول : لو ان رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لآبيها عشرة آلاف كان المهر جازراً والذي جعله لآبيها فاسداً (*) ٣) والذي ينبغي أن يقال في المقام حسب ما يختلج بالبال القاصر انه لا اشكال في ان مقتضى المقابلة التعويض والتعليق وارتباط أحد الأمرين بالآخر وبعبارة

وثبوت مهر المثل مع الدخول بها^(١)

اخرى : ليس في المعاوضات أمران بل أمر واحد مقيد والوجدان أصدق شاهد على المدعى والعقود تابعة للقصود فلا مجال لأن يقال ان المعاوضة في العقود المعاوضة بحكم الشارع ، وأما صحة النكاح فيما لا يذكر المهر فصحته بحكم الشارع ولا يقتضي الصحة في المقام اذ فرق بين مورد عدم تعيين العوض واعتبار التزويج بلا قيد ومورد تقييد النكاح بمهر كذائي كما ان الحكم بالصحة فيما لو جعل الخمر المجهول مهراً بظن انه خل حكم شرعي ثابت بدليله .

وأما اشتراط الشرط الفاسد في العقود فالحق انها لا توجب فسادها مطلقاً والسرفيه ان العقد والاعتبار معلق على التزام الطرف المقابل وهذا الالتزام موجود عند العقد مثلاً لو باع زيد داراً من بكر بشرط أن يشرب بكر مقداراً من الخمر يصح البيع ويفسد الشرط ، ولا يسري فسادُه الى عقد البيع والوجه فيه ان البيع معلق على التزام بكر يشربه الخمر والتزامه موجود ومتحقق عند البيع فيصح البيع لكن الشرط فاسد لكونه مخالفاً للشرع ، فظهر ان ما افيد لا يقتضي الصحة في المقام فان أحد المقامين اجنبي عن الآخر .

وأما الاستدلال بالنص ففيه ان الرواية ضعيفة بالوشاء وان كانت دلالتها على المدعى تامة فعلى هذا نقول لو تم اجماع كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام فهو والايشكل الجزم بالمدعى نعم مقامنا ومورد جعل شيء مهراً كما لو ظن ان الموجود الخارجي خلا فجعل مهراً ثم بان خمرأ من وادوا حد أي لا يكون نص بل لا بد من اتمام الأمر بالاجماع والتسالم .

(١) أما مع عدم الدخول فلا مهر لها بحسب الجمل اذ المفروض بطلان ما جعل مهراً وفساده ومع بطلانه وعدم ماليته لا مجال لأن تصل التوبة الى قيمته .
وبعبارة اخرى: بعد عدم استحقاق شيء شرعاً لاموضوع للتدارك بالبذل كما

ولو امهر المدبر بطل التدبير^(١) .

(مسألة ٣) : لو شرط في العقد محرماً بطل الشرط^(٢) دون العقد^(٣) ولو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشرط^(٤) ويجوز أن تشترط الزوجة على الزوج في عقد النكاح أو غيره أن لا يتزوج عليها^(٥) ويلزم الزوج العمل به^(٦) ولكن لو تزوج صح تزويجه^(٧) كما يجوز أن تشترط

انه لا تمتع لها ان قلنا باختصاصها بالمفوضة لخروجها عن ذلك العنوان كما انه لاشيء لها مع الموت وأما مع الدخول فالظاهر ثبوت مهر المثل لاطلاق جملة من النصوص الدالة على ثبوت المهر بالدخول .

(١) اذ مع انتفاء الموضوع لا يبقى مجال للحكم وبعبارة اخرى : تحقق العنق بعد الموت يتوقف على بقاء العبد في ملك المولى الى حين وفاته وبقاء التدبير بحاله ، والمفروض في المقام خروجه عن ملك المولى بجعله مهراً ، فلاحظ .

(٢) لأن نفوذ الشرط مشروط بعدم كونه مخالفاً مع الشرع ، فاذا كان مخالفاً لا ينفذ .

(٣) اذ لا وجه لفساد العقد بفساد الشرط فان العقد معلق على الالتزام بذلك المحرم والمفروض تحقق ذلك الالتزام فيصح العقد بتحقيق ما علق عليه والتعليق على الأمر الموجود المحرز وجوده عند العقد لادليل على كونه مفسداً ، وأما الالتزام فلا أثر له لكون متعلقه مخالفاً مع الشرع .

(٤) لنفوذ الشرط والمؤمنون عند شروطهم .

(٥) لأنه شرط جائز فينفذ .

(٦) فان الوفاء بالشرط واجب فيحرم عليه التزويج الجديد .

(٧) لعدم ما يقتضي فساد ، وان شئت قلت : لاتنافي بين الصحة الوضعية

الوكالة على طلاق نفسها عند ارتكابه بعض الامور من سفر طويل
أو جريمة موجبة لحبسه أو غير ذلك فتكون وكالة على طلاق نفسها
حينئذ^(١) ولا يجوز له عزلها^(٢) فاذا طلقت نفسها صح طلاقها^(٣).

(مسألة ٤) : القول قول الزوج في قدر المهر^(٤) ولو انكره بعد
الدخول لزمه اقل الامرين مما ندعيه ومهر المثل^(٥) ولو ادعت المواقعة
فالقول قوله مع يمينه^(٦).

(مسألة ٥) : لزوج الاب الصغير ضمن المهران لسم يكن
للولد مال والا كان على الولد^(٧).

والحرمة التكليفية وانما الواجب على الزوج أن لا يتزوج وهذا الوجوب لا يسلب
عنه حقه الوضعي أي صحة عقده ، فلاحظ .

(١) اذ الوكالة في الطلاق جاز وتلزم بالشرط .

(٢) أي لا يصح عزلها اذ الوكالة ولو كانت من العقود الجائزة لكن تلزم بوقوعه
مورد الشرط .

(٣) لأنه صدر من اهله حيث فرض انها وكالة وفعل الوكيل كفعل الموكل
واقع في محله .

(٤) اذ البينة على المدعي وأما المنكر فيسمع قوله لكونه موافق مع الأصل .

(٥) اذ لو كان مهر المثل اقل مما تدعيه فalcول قول المنكر فيؤخذ بقوله وان كان
ما تدعيه اقل فتؤخذ باقرارها واقرار العقلاء على انفسهم جاز .

(٦) لأن قوله موافق مع الأصل فيؤخذ به .

(٧) بسلا خلاف اجمعه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه ، هكذا في الجواهر ،

(مسألة ٦) : للمرأة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر^(١).

وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال : ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن (* ١) ومنها غيره المذكور في الباب المشار اليه وفي المعتبر من هذه النصوص كفاية .

(١) قال في الحقائق : (* ٢) «الظاهر انه لاخلاف بين الأصحاب في أنه يجوز للزوجة الغير المدخول بها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض اذا كان المهر حالا والزوج مؤسراً» الى أن قال ، « والمشهور بل ادعي عليه الاجماع هو جواز الامتناع لها » انتهى موضع الحاجة من كلامه .

واستدل على المدعى مضافا الى الاجماع بوجوه : الاول : ان النكاح مع الاصداق معاوضة فلايجب التسليم الا في صورة قبض العوض كما ان الأمر كذلك في باب المعاوضات كالبيع .

ويمكن أن يرد عليه : بأن النكاح ليس من المعاوضات الحقيقية فلا يترتب عليه حكم المعاوضات وهذا لايراد فاسد اذا اشكال في أنه يصدق التعاوض على النكاح الذي يجعل فيه الصداق ولذا يقال بالنسبة الى المهر التي تنكح نفسها بلا مهر انها مفوضة فقابل التفويض التعويض ، نعم المعاوضة بين الزوج والصداق وبعبارة اخرى: ليس الصداق في مقابل البضع بل الصداق في مقابل التزويج الا أن يقال بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي تشترط الزوجة على الزوج ان لا تمكنه من نفسها قبل قبض الصداق فان قلنا بأن الشرط الضمني في باب النكاح يؤثر كالشرط الضمني الواقع في بقية العقود نلتزم به .

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب المهور الحديث : ١

الثاني : مارواه سماعة (* ١) بتقريب ان مقتضى مفهوم الرواية انه لايجوز الدخول قبل اخذها صداقها ان قلت : مقتضى اطلاق الرواية عدم الجواز حتى مع عدم امتناعها ولا يمكن الالتزام به قلت : العرف يفهم من الحديث ان الحكم بلحاظ مراعاة الزوجة ومع عدم امتناعها لامجال للمراعاة وهذا الوجه قوي أيضاً فان مقتضى الظهور العرفي ان القبض موضوع لوجوب التسليم والنمكين .
 الثالث : النصوص الدالة على عدم جواز الدخول الا بعد اعطائها شيئاً ، منها ما رواه أبو بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئاً درهماً فما فوقه او هدية من سوق أو غيره (* ٢) .

ومنها : مارواه بريد العجلي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله ، فقال : ما احب أن يدخل حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً ، قلت : أيجوز أن يعطيها تمرأ أو زبيباً؟ قال : لا بأس بذلك اذا رضيت به كائناً ما كان (* ٣) .

ومنها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر ، فقال : انما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله ، وأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل أن يدخل بها قل اوكثر ، ولو ثوب أو درهم وقال : يجزي الدرهم (* ٤) فان مقتضى هذه النصوص وجوب الاعطاء قبل الدخول .

(١) لاحظ ص : ١٦٣

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب المهور الحديث : ١

٣ و٤) نفس المصدر الحديث : ٢ و٤

الا أن يكون مؤجلاً فلا يجوز لها الامتناع^{١)}

وفيه اولاً : ان هذه النصوص لا ترتبط بالمهر كما هو ظاهر والكلام في المهر وثانياً يعارضها مارواه زرارة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة أيحل له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : نعم (* ١) فان قلنا بأن مقتضى الجمع العرفي بين الجانبين حمل تلك النصوص على الاستحباب فهو والا فيقع التعارض بين الطرفين ويسقطان والمرجع حديث سماعة حيث دل على جواز الامتناع قبل تسلم الصداق وقبضه .

الرابع : ان الوفاء بالعقد لازم بمقتضى عموم الآية الشريفة والوفاء في باب المعاوضات تسليط كل منهما الطرف على ما عنده بازاء التسليط الآخر فلا يجب على المرأة تسليم نفسها قبل تسليم الطرف الصداق وفيه : ان وجوب الوفاء ارشاد الى اللزوم ولا يستفاد منه الوجوب التكليفي كما حققناه في كتاب البيع ، فلا يرتبط بالمقام .

الخامس : مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر ، فقال : انما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل أن يدخل بها قل أو أكثر ، ولو ثوب او درهم . وقال : يجزي الدرهم (* ٢) فان المستفاد من هذه الرواية انه لا يصلح النكاح بغير العوض وأيضاً لا يصلح الدخول الا بعد تقديم ما جعل المهر وفيه : انه لا اشكال في جواز التفويض من قبل الزوجة ، مضافاً الى أنه لا يستفاد من الحديث فساد النكاح بلا مهر .

١) بتقريب انه مع التأجيل لاحق للمرأة أن تمتنع ، وبعبارة اخرى الزوجة

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب المهور الحديث : ١٧

٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث : ١

وان حل الاجل^١ ولا فرق بين الموسر والمعسر^٢ واذا مكنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لاجل ان تقبض المهر^٣ فلا امتنعت حينئذ

انما تقدر على الامتناع في المورد الذي لها حق مطالبة العوض ومع فرض التأجيل لامجال لمطالبة الصداق .

وفيه : ان المدرك لو كان حديث سماعة (* ١) فالظاهر انه لا فرق بين التأجيل والتعجيل فان مقتضى هذه الرواية عدم جواز الدخول الا بعد تسليم المهر والابراء كما انه لو كان المدرك الاشتراط لابد من ملاحظة سعة دائرة الشرط وضيقها وبعبارة اخرى : يرتبط الاشتراط بما جعله المتعاقدان سعة وضيقاً وان كان المدرك الاجماع فالقدر المعلوم منه صورة عدم التأجيل .

(١) بتقريب انه قبل حلول الاجل لم يكن وجه لجواز الامتناع فلا وجه له بعده وفيه : انه ان كان المدرك لجواز الامتناع حديث سماعة يجوز لها الامتناع بعده واما ان كان المدرك هو الاجماع فلا يجوز لعدم الاجماع بعده ، فيجب عليها التسليم .

(٢) بتقريب ان القدر المعلوم من الاجماع جواز الامتناع في غير صورة التأجيل وأما مع التأجيل فلا اجماع ومقتضى وجوب التمكين وجوبه الا فيما قام الاجماع على خلافه ولا يبعد أن يقال ان مقتضى حديث سماعة باطلاقه جواز الامتناع بلا فرق بين عسر الزوج ويسره فان المستفاد من الرواية جواز الامتناع قبل قبض المهر الا أن يقوم اجماع على خلافه .

(٣) لو كان المدرك الاجماع فلا يجوز لها الامتناع لعدم الاجماع ، واما ان كان المدرك حديث سماعة فالظاهر ان مقتضى اطلاقه جواز الامتناع كما انه لو

الفصل الثامن في القسمة والنشوز

الظاهر عدم وجوب القسمة ابتداءً مع تعدد الزوجات بالمبيت ولكن اذا بات عند احدهن ليلة من اربع ليال وجب المبيت عند الاخرى ليلة منها^(٢) .

كان المدرك الاشتراط في ضمن العقديكون الأمر كذلك فيختلف الحكم باختلاف مداركه ، فلاحظ والله العالم .

(١) اذا المفروض وجوبه عليها ومع فرض الوجوب لو امتنعت يتحقق النشوز .

(٢) قال في الجواهر (* ١) « المشهور على ما حكاه غير واحد وجوب القسمة ابتداءً » الى أن قال : « وقيل - والقائل الشيخ - فيما حكى عن مبسوطه : لا تجب القسمة حتى يبتدء بها » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

وما يمكن أن يقال في تقريب الاستدلال على الوجوب ابتداءً وجوه : الوجه الاول قوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » (* ٢) بتقريب : ان المبيت عند الزوجة والمضاجعة معها من معظمها ومن ناحية اخرى الأمر في المقام للتكرار وليس في كل الاوقات فيبقى أن تكون بحسب ما تقتضيه القسمة اذ لا قائل بثالث .

وبعبارة اخرى : لا اشكال في أن الآية دالة على وجوب المعاشرة بالمعروف فاذا قلنا بأن المضاجعة منها أو من اهمها تكون واجبه ولولا الاجماع والنصوص

على عدم وجوبها في كل ليلة لقلنا بوجوب المبيت في كل ليلة فهذه الآية تكفي لاثبات المدعى ان لم يقد دليل على خلافها فمقتضى الآية وجوب المضاجعة ولو مع كون الزوجة واحدة .

الوجه الثاني قوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذوروا كالمعلقة (*) (١) بتقريب ان الشارع ينهى عن كل الميل الى احدى الزوجتين لأجل عدم صيرورة الاخرى كالمعلقة لاذات بعل ولا مطلقة وحيث ان عدم المضاجعة يوجب ترتب هذه النتيجة تجب القسمة ولو مع عدم تعدد الزوجة .

وفيه : اولاً ان ايجاب عدمها ترتب هذه النتيجة على الاطلاق اول الكلام والاشكال اذ يمكن جبران تركها بامور اخرى وثانياً ان الحكم المذكور في الآية حكم خاص وارد في مورد مخصوص وسريانه الى غير ذلك الموضوع يحتاج الى الدليل وبعبارة واضحة تختص بمورد تعدد الزوجة ولا تشمل مورد كون الزوجة واحدة .

الوجه الثالث قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجوهن في المضاجع واضربوهن (*) (٢) بتقريب ان الآية الشريفة تدل على جواز هجرهن في المضاجع مع خوف النشوز فلا يجوز مع عدم الخوف وهذا هو المطلوب .

وفيه : انه لا مقتضى للمفهوم اذ الوصف واللقب لا مفهوم لهما .

الوجه الرابع : النصوص السدالة على وجوب القسمة بين الحرة والامة بالتثليث منها ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال سألت عن الرجل

ينزوج المملوكة على الحرية قال : لا فاذا كانت تحت امرأة مملوكة فتزوج عليها
حرة قسم للحرية مثلي ما يقسم للمملوكة (* ١) .

ومنها: مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام ويتزوج
الحرية على الامة وللحرية ليلتان وللأمة ليلة (* ٢) .

ومنها: ماعنه أيضاً وان شاء نكح الحرية على الامة ثم يقسم للحرية مثلي ما يقسم
للأمة (* ٣) .

ومنها: ما عن أبي جعفر عليه السلام واذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرية على
الامة قسم للحرية الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته والامة الثلث من ماله ونفسه (* ٤)
والظاهر ان هذه النصوص صالحة لاثبات وجوب القسمة بين الامة والحرية
وتدل على وجوب القسمة بين الحرّتين أيضاً لكن هذه الروايات لاتفي باثبات
وجوب القسمة بالنسبة الى الزوجة الواحدة كما هو ظاهر .

الوجه الخامس : النصوص الدالة على أن المرأة اذا حلت زوجها من ليلتها
حلت له منها ما عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: « وان امرأة خافت من
بعلها نشوزاً أو اعراضاً » هي المرأة تكون عند الرجل فيكرها فيقول لها اني
اريد أن اطلقك فتقول له لاتفعل اني اكره ان تسمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع
بها ماشئت (* ٥) .

ومنها: ما عن أبي الحسن عليه السلام في الآية اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

(٥) الوسائل الباب ١١ من ابواب القسم والنشوز الحديث : ١

له أمسكني وأدع لك بعض ما عليك واحللك من يومي وليتي حل له ذلك (*١).
ومنها : حديث الشام ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واحل لك يومي
وليتي فقد طاب له ذلك (*٢) .

ومنها : ما عن أبي جعفر عليه السلام من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة
والقسمة (*٣) .

فانه يفهم عرفاً من هذه النصوص ان القسمة واجبة ومن حقوق الزوجة ان
قلت الحكم لايين موضوعه ومن الممكن أن تكون النصوص ناظرة الى مورد
وجوب القسمة وهو عند تعدد الزوجة والشروع في البيتوته عند واحدة قلت الانصاف
ان حمل جميع هذه النصوص على ذلك الفرض بعيد والعرف ببابك واشتمال هذه
النصوص على اليوم والحال ان اليوم ليس حقاً لها لا يوجب رفع اليد عن الدليل
بالنسبة الى الليل كما هو المقرر عندهم .

الوجه السادس: النصوص الدالة على أن لكل امرأة ليلة لاحظ مارواه حسين
بن زياد عن أبي بصير عبد الله عليه السلام في حديث قال سألته عن الرجل تكون له
المرأتان واحدهما احب اليه من الاخرى ، له أن يفضلها بشيء ؟ قال نعم له أن
يأتيها ثلاثة ليال والاخرى ليلة ، لأن له أن يتزوج أربع نسوة فليتناه يجعلهما حيث
يشاء (الى أن قال :) وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن
أربعاً (*٤) .

وتقريب الاستدلال انه يفهم من الحديث بلحاظ التعليل المذكور فيه ان لكل

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الحديث : ٢

زوجة ليلة من أربع ليالي ولذا جوز الشارع تزويج اربع نسوة وعلى هذا تكون القسمة واجبة حتى بالنسبة الى الزوجة الواحدة ولكن الانصاف انه لا يستفاد من هذه الطائفة وجوب القسمة بالنسبة الى الزوجة الواحدة اذ من الممكن ان الحكم لكل زوجة ليلة يكون مخصوصاً بصورة التعدد فتأمل نعم يستفاد من هذه الأحاديث وجوب القسمة بالنسبة الى مورد تعدد الزوجة ابتداءً ولا تشترط بالشروع وبالمبيت عند واحدة منهن .

الوجه السابع: النصوص الدالة على أن اشتراط عدم القسم اذا كان قبل النكاح يكون باطلا ويكون تارك القسمة آثماً منها ما رواه زرارة قال : كان الناس بالبصرة يتزوجون سراً فيشترط عليها أن لا آتيك الا نهاراً ولا آتيك بالليل ولا اقسم لك قال زرارة وكنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً، فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال : لا بأس به يعني التزويج الا أنه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح ولو أنها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج ، نعم ثم قالت بعد ما تزوجها اني لا أرض الا أن تقسم وتبيت عندي فلم يفعل كان آثماً (*) (١) .

ومنها : ما رواه أيضاً قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن النهاربة يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر وكل جمعة يوماً ومن النفقة كذا وكذا قال ليس ذلك الشرط بشيء ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة (*) (٢) .

فان هذه الطائفة تدل على أن القسمة واجبة ولو مع وحدة الزوجة وظهورها في المدعى غير قابل للانكار .

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب المهور الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

الوجه الثامن : مارواه في الدعائم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه ان علياً صلوات الله عليه قال للرجل أن يتزوج اربعاً فان لم يتزوج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليالي وله أن يفعل في الثلاث ما احب مما احله الله له (* ١) فانه لا اشكال في دلالة الرواية على المدعى .

الوجه التاسع : مارواه الطبرسي عن الصادق عليه السلام عن آبائه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقسم بين نسائه في مرضه فيطاف به بينهن (* ٢) بتقريب ان هذه الرواية تدل على مواظبة النبي صلى الله عليه وآله وسلم على القسمة والتأسي به واجب .

وفيه اولاً : ان السند ضعيف بالارسال وثانياً ان التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله لا دليل على وجوبه على الاطلاق فنحصل ان المستفاد من الأدلة كتاباً وسنة وجوب القسمة ولو بالنسبة الى الزوجة الواحدة .

وفي مقابل هذا القول قول ذهب اليه بعض الأعاضم وهو المنقول عن مبسوط الشيخ قدس سره وهو عدم وجوب القسم له بالنسبة الى الزوجة الواحدة ولا بالنسبة الى الزوجة المتعددة والذي يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه أيضاً الوجه الاول اصالة البرائة عن الوجوب وفيه انه لا مجال للأصل مع الدليل الاجتهادي .

الوجه الثاني : قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك أدنى الا تعولوا (* ٣) بتقريب ان المستفاد من الآية ان الزوجة الواحدة

(١) المستدرك الباب ١ من ابواب القسم والنشوز الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الحديث : ٢

(٣) النساء/ ٤

لاقسمة لها كالامة واذا ثبت عدم الوجوب بالنسبة الى الزوجة الواحدة يثبت بالنسبة الى المتعددة لعدم القول بالفصل الامع شروع .

وفيه : انه لا يستفاد من الآية هذا المعنى بل المستفاد منها ان اختيار الزوجة الواحدة كملك اليمين يحفظ المكلف من ارتكاب خلاف العدالة واما حكم الزوجة الواحدة ما هو ؟ فلا تعرض في الآية له .

الوجه الثالث: النصوص الدالة على حصر حقوق الزوجة في جملة من الامور ليست القسمة منها منها ما رواه اسحاق بن عمار أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسوجثتها وان جهلت غفر لها (* ١) . ومنها ما رواه عمرو بن جبير العزمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها ثم قالت فما حقها عليه ؟ قال : يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع واذا اذنبت غفر لها قالت . فليس لها عليه شيء غير هذا قال لا (* ٢) .

ومنها : ما رواه يونس بن عمار قال : زوجني أبو عبدالله عليه السلام جارية كانت لاسماعيل ابنه فقال احسن اليها قلت وما الاحسان اليها قال اشبع بطنها واكس جثتها واغفر ذنبها (* ٣) .

ومنها : ما رواه أبو القاسم الفارسي قال: قلت للرضا عليه السلام جعلت فداك ان الله يقول في كتابه فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وما يعني بذلك فقال : اما الامساك بالمعروف فكف الاذى واحياء النفقة وأما التسريح باحسان فالطلاق

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب النفقات الحديث : ٣ .

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧ .

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨ .

والا حوط القسمة ابتداءاً^(١) هل الا حوط القسمة وان اتحدت
الزوجة^(٢) ولو وهبته احداهن وضم ليلتها حيث شاء^(٣) ولو وهبت

على ما نزل به الكتاب (* ١) .

ومنها : مارواه شهاب بن عبدربه قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة
على زوجها ؟ قال : يسدجوعتها ويسترعورتها ولا يقيح لها وجهاً فاذا فعل ذلك فقد
والله أدى إليها حقها قلت فالدهن قال : غبا يوم ويوم لا قلت : فاللحم قال : في كل
ثلاثة فيكون في الشهر عشر مرات لا أكثر من ذلك والصبيغ في كل ستة أشهر
ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا ينبغي أن يفقد
بيته من ثلاثة أشياء دهن الرأس والخل والزيت الحديث (* ٢) .

وفيه : ان غاية ما تدل عليه هذه النصوص عدم وجوب شيء آخر غير ما ذكر
فيها وبعبارة اخرى مقتضى الاطلاق وعدم البيان عدم وجوب شيء آخر ومقتضى
الصناعة تقييد الاطلاق بالمقيد فالنتيجة انه لولا دليل خارجي دال على عدم الوجوب
لكان مقتضى ما تقدم وجوب القسمة ابتداءاً حتى بالنسبة الى الزوجة الواحدة .

(١) بل عرفت انها الأظهر والله العالم .

(٢) بل الأظهر انه كذلك .

(٣) لجملة من النصوص منها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر
عليه السلام قال : سألت عن رجل له امرأتان قالت احدهما : ليلتي ويومي لك يوماً
أو شهراً أو ما كان أيجوز ذلك ؟ قال : اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها
فلا بأس (* ٣) .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب النفقات الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب القسم والنشوز الحديث : ٢

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن قول الله عز وجل : « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً » فقال : هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها : انسي اريد أن اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره أن تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى « فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا » وهذا هو الصلح (* ١) .

ومنها : مارواه علي بن أبي حمزة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل : (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) قال : اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له : امسكني وادع لك بعض ما عليك واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما (* ٢) .

ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن قول الله جل اسمه (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) قال : هذا تكون عنده المرأة لانعجبه فيريد طلاقها فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب ذلك كله (* ٣) .

ومنها ما رواه زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام « في الآية » هو أن تكون المرأة عند الرجل لانعجبه فيريد طلاقها فتقول . امسكني ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك واحل لك يومي وليلتي فقد طاب له ذلك (* ٤) .

ومنها : مارواه احمد بن محمد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال النشوز

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب القسم والنشوز الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

ضررتها بات عندها ان رضى بالهبة^(١) والواجب المضاجعة ليلالا الواقعة^(٢)

الرجل يهم بطلاق امرأته فتقول له: ادع ما على ظهرك واعطيك كذا وكذا واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلاحا فهو جائز (* ١) .

ومنها: مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: ان تزوج امرأة وخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها فصالحته من حقها على شيء من قسمتها أو بعضها فان ذلك جائز لأبأس به (* ٢) .

(١) قال في الحقائق وأما الهبة لبعض الزوجات فيدل عليه ما نقله في المسالك من رواية سودة بنت زمعة زوجة النبي صلى الله عليه وآله قال: بعد ذكر الحكم المذكور والأصل في ذلك ما روي ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت ليلتها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وآله يقيم لها يوماً وبوم سودة انتهى .

وهذه الرواية لا اعتبار بها ولكن الذي يظهر من كلماتهم التسالم عليه ولا يبعد أن يقال ان الأمر على طبق القاعدة اذ الحق بين الزوج والزوجة فاذا رضيت الزوجة على رفع اليد عن حقها بهذا النحو يجوز فيجب على الزوج مع رضاه العمل بمقتضاه فلاحظ .

(٢) بلا خلاف ظاهراً ومقتضى الأصل الأولي عدم وجوب الواقعة مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه ابراهيم الكرخي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في ليلتهن فيمسهن فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك (* ٣)

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب القسم والنشوز الحديث : ١

واذا تزوج حرة وأمة^(١) او كتابية كان للحررة ليلتان من ثمان وللأمة والكتابية ليلة من ثمان^(٢)

(١) بلاخلاف معتد به اجده فيه هكذا في الجواهر ويدل على المدعى مارواه محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرية ؟ قال : لا ، فاذا كانت تحت امرأته مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحررة مثلي ما يقسم للمملوكة (* ١) .

وتدل على الحكم بالنسبة الى تزويج الحرية والأمة جملة اخرى من النصوص منها مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام واذا كانت الأمة عنده قبل نكاح الحرية على الأمة قسم للحررة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته والأمة الثلث من ماله ونفسه (* ٢) .

ومنها : ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يتزوج الأمة على الحرية ويتزوج الحرية على الأمة وللحررة ليلتان وللأمة ليلة (* ٣) ومنها : مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام وان شاء نكح الحرية على الأمة ثم يقسم للحررة مثلي ما يقسم للأمة (* ٤) .

(٢) بلاخلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه هكذا في الجواهر ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على الحرية فقال لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة وتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب القسم والنشوز الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

ولا قسمة للمجتمع بها^(١)

وللمسلمة الثلثان والامة والنصرانية الثلث (* ١) .

وربما يقال يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه أبو بصير يعني المرادي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: ان أهل الكتاب مما يليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج قلت فانه تزوج عليهما أمة قال: لا يصلح له أن يتزوج ثلاث اماء فان تزوج عليهما حرة مسلمة ولم تعلم أن له امرأة نصرانية ثم دخل بها فان لهما ما أخذت من المهر فان شأمت أن تقيم بعد معه اقامت وان شأمت أن تذهب الى أهلها ذهبت واذا حاضت ثلاثة حيض أو مرت لها ثلاثة أشهر حلت للازواج قلت فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل أن تنقضى عدة المسلمة له عليها سبيل أن يردها الى منزله قال نعم (* ٢) .

وبما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني وطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة قال: لا لأن أهل الكتاب (الكتابيين) مما يليك للامام الحديث (* ٣) .

بتقريب ان الكتابية نزلت في الحديثين منزلة الاماء ومقتضى اطلاق التنزيل وحدة الحكم فيهما من هذه الجهة فتأمل .

(١) فان المتعة لاتحديد فيها من حيث العدد والحال انه يفهم من النصوص الواردة في القسمة انها تختص بمورد التحديد أي اربع نسوة لاحظ ما رواه حسين بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: سألته عن الرجل تكون له

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يحرم بالكفر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يحرم بالكفر الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب العدد الحديث : ١

ولللموطوءة بالملك^(١) وتختص البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث^(٢)

امرأتان واحداهما أحب اليه من الاخرى له أن يفضلها بشيء قال نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة لأن له أن يتزوج أربع نسوة فليتاه يجعلهما حيث يشاء (* ١) .

(١) لعدم ما يدل عليها ومقتضى الاصل الاول عدم الوجوب مضافاً الى عدم الخلاف والاجماع بقسميه كما في الجواهر .

(٢) لاحظ مارواه محمد بن مسلم قال: قلت له الرجل تكون عنده المرأة يتزوج اخرى أله أن يفضلها قال : نعم ان كانت بكراً فسبعة ايام وان كانت ثيباً فثلاثة ايام (* ٢) وهذه الرواية مرسله ولا يخرجها عن الارسال التعبير بغير واحد .
ولاحظ مارواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر قال يقيم عندها سبعة ايام (* ٣) .

وهذه الرواية تامة سنداً ولكن يتم دلالتها بالنسبة الى تفضيل البكر وفي المقام طائفة من النصوص تدل على تفضيل البكر بثلاث لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: اذا تزوج الرجل بكراً وعنده ثيب فله أن يفضل البكر بثلاثة ايام (* ٤) .

ومارواه الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت له الرجل تكون عند المرأة فيتزوج جارية بكراً قال : فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال (* ٥)، فيقع التعارض بين ما يدل على الثلاث وبين ما يدل على السبع ومع

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب القسم والنشوز الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب القسم والنشوز الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦

(٥) نفس المصدر الحديث : ٧

ويستحب التسوية في الاتفاق^١

عدم المرجح في احد الطرفين يتساقطان فصل النوبة الا اطلاق القسمة الا أن يتم المدعى باجماع تعدي قائم على السبع والله العالم .

ويمكن أن يقال : ان حديث هشام الدال على السبع مطلق ولم يقيد الحكم يكون الزوج له زوجة اخرى وما يدل على الثلاث مفيد بكونه ذا زوجة اخرى فيقيد الاطلاق بما فيه التقييد وأما على فرض التعارض فالظاهر ان الترجيح مع ما يدل على الثلاث فان الدال على السبع موافق لقول جماعة من العامة - على ما يظهر من خلاف الطوسي قدس سره - (* ١) .

ولكن قد تقدم منا في الجزء الثامن من هذا الشرح انه لادليل على ترجيح احد المتعارضين على الآخر بموافقة الكتاب او بمخالفة العزيمة بل الترجيح منحصر بالأحدثية وحيث ان الأحداث غير محرز فلا طريق الى الترجيح فيدخل المقام في اشتباه الحجة بلا حجة فلا بد من العمل على طبق القاعدة المقررة فلاحظ .

هذا بالنسبة الى البكر وأما تفضيل الثيب بثلاث ليال فالظاهر ان اثباته بنصوص الباب مشكل فان حديث محمد بن مسلم (* ٢) ضعيف سنداً بالارسال كما تقدم وأما حديث محمد بن مسلم الثاني قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال : ان كانت بكرأ فليبت عندها سبعا وان كانت ثيباً فثلاثاً (* ٣) ، فأيضاً ضعيف بالحضرمي .

(١) قال في الحقائق (* ٤) : « ومنها استحباب التسوية بين الزوجات في الاتفاق وحسن المعاشرة وطلاقة الوجه والجماع ونحو ذلك لما في ذلك من رعاية

(١) ج ٢ - ص : ٢١٠

(٢) لاحظ ص : ٢١٤

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الحديث : ٥

(٤) ج ٢٤ ص : ٦٠٩

ويجب على الزوجة التمكنين^١ .

العدل والانصاف ومن الاخبار الجارية في هذا المضمار مارواه الصدوق مرسلًا قال : وقال الصادق عليه السلام : رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته فان الله عزوجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها (* ١) .

وقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : خيركم خيركم لاهله وأناخيركم لاهلي (* ٢) وقال : وقال صلى الله عليه وآله : عيال الرجل اسراؤه واحب العباد الى الله عزوجل أحسنهم صنعا الى اسرائه (* ٣) .

(١) ادعي عليه الاجماع والظاهر انه لاشكال في كون الحكم متسالماً عليه عند القوم مضافاً الى جملة من النصوص منها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله صلى الله عليه وآله : ما حق الزوج على المرأة ؟ فقال لها : أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعاً الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت : يا رسول الله صلى الله عليه وآله من أعظم الناس حقاً على الرجل ؟ قال : والده قالت : فمن أعظم الناس حقاً على المرأة ؟ قال : زوجها قالت : فمالي عليه من الحق مثل ماله علي قال : لا ولا من كل مائة واحدة الحديث (* ٤) .

ومنها : مارواه عمرو بن جبير العزمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على

(١) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

(٤) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ١

وازالة المنفر^(١) وله ضرب الناشزة من دون ادماء لحم ولا كسر عظم بعد وعظها وهجرها على الترتيب^(٢).

المرأة؟ فقال : أكثر من ذلك قالت: فخيرني عن شيء منه قال : ليس لها أن تصوم الا باذنه يعني تطوعاً ولا تخرج من بيتها بغير اذنه وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها وتلبس أحسن ثيابها وتزين بأحسن زينتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية وأكثر من ذلك حقوقه عليها (* ١) .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أنت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : ما حق الزوج على المرأة ؟ قال : أن نجيبه الى حاجته وان كانت على قتب ولا تعطي شيئاً الا باذنه فان فعلت فعلها الوزرو له الأجر ولا تبیت ليلة وهو عليها ساخط قالت : يا رسول الله وان كان ظالماً ؟ قال نعم الحديث (* ٢) .

(١) عن الجواهر : « ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والشاغل واظهار الكراهة بالفعل والقول ونحوهما مما ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها وعن محكي المسالك : يجب عليها التنظيف المعتاد وازالة المنفر » .

ويؤيد المدعى ما رواه عمرو بن جبير العزمي (* ٣) ويمكن أن يقال : وجوب ازالة المنفر عليها من الواضحات فان المنفر مانع عن الاستمتاع واساس الازدواج والنكاح على استمتاع الرجل من المرأة فلاحظ والله العالم .

(٢) في هذه الجملة التي أفاده الماتن فروع :

الفرع الاول : ان الزوجة اذا نشزت يعظها الزوج وعن علي بن ابراهيم في

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) لاحظ ص : ٢١٦

تفسيره : « اذا نشزت المرأة عن فراش زوجها قال : زوجها : اتقى الله وارجمي الى فراشك فهذه الموعظة » الخ .

والظاهر من المتن ان الامور المذكورة تترتب على النشوز بأن الشرط حصوله وقد وقع الخلاف بين الاصحاب بأنه هل تثبت هذه الامور مع تحقق النشوز أو ظهور اماراته قبل وقوعه أو معها والاصل في هذا الحكم قوله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من اموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي يخافون نشوزهن فعتوهن واهجرهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان علماً كبيراً (١) » .

والمستفاد من الآية الشريفة بحسب الفهم العرفي انه يكفي في ترتب الامور الثلاثة خوف النشوز اي احتماله احتمالاً عقلاً فان الخوف على ما يستفاد من اللمعة على الأمر المتوقع حصوله وأما الحزن فعلى الأمر الواقع واستعمال الخوف احياناً في العلم لا يقتضي حمله عليه بلا قرينة .

وعلى الجملة : الظهور حجة ومقتضاه في المقام جواز الاقدام بالامور المذكورة بمجرد الخوف واحتمال النشوز وعليه لا يتوقف على تحققه بل لا يتوقف على ظهور اماراته فان ظهور الامارات لا تكون له موضوعية بل تمام الموضوع احتمال تحقق النشوز .

ان قلت : كيف يجوز الضرب قبل تحقق النشوز والحال ان العقوبة لا بد أن تكون على فعل مضافاً الى الاجماع على عدم جواز الضرب قبل تحقق النشوز . قلت : الكلام في الهجر هو الكلام فان المضاجعة حق لها وتجب على الزوج فكيف

تجوز بلا تحققة والحل انه لامجال لهذا التقريب في قبال ظهور الاية في الجواز
وأما الاجماع فالمحصل منه غير حاصل والمنقول منه غير حجة فالنتيجة: ان الامور
المذكورة تترتب على خوف النشوز فلاحظ .

الفرع الثاني: ان الامور المذكورة مترتبة فالدرجة الاولى الموعدة والدرجة
الثانية المهجور والدرجة الثالثة الضرب والاقوال متعددة مختلفة في المقام والمستفاد
من الاية - ظاهراً - جواز الامور الثلاثة عند خوف النشوز بلا ترتيب بينها لعدم
دليل على الترتيب ومقتضى العاطف هو الجمع كما هو المقرر عند اهل الادب وعلى
الجملة يجوز ترتيب الامور الثلاثة على خوف النشوز بلا ملاحظة الترتيب بينها
بل يجوز الضرب ثم المهجور ثم الموعدة كما يجوز الجمع بينها والله العالم .

الفرع الثالث: انه لا بد أن يكون الضرب على نحو لا يدمر ولا يكسر والاقوال
فيه ايضاً مختلفة فعن علي بن ابراهيم في تفسيره في جملة كلام له : « والاضر بها
ضرباً غير مبرح » الى آخر كلامه .

وقال صاحب الحقائق : « والمراد من غير المبرح ما لا يدمر ولا يهشم
عظماً . ونقل عن الشيخ في المبسوط انه نقل عن قوم ان المراد من الضرب أن
يكون بمندبل ملفوف اودرة ولا يكون بسياط ولا خشب » .

وعن الفقه الرضوي (* ١) : « والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رقيقاً وعن
مجمع البيان (* ٢) عن الباقر عليه السلام : « انه الضرب بالسواك » .

وفي المقام رواية منقولة عن تحف العقول عن النبي صلى الله عليه وآله « انه

(١) الحقائق ج ٢٤ ص : ٦١٨

(٢) الحقائق ج ٢٤ ص : ٦١٨

ولونشنز طالبتة^(١)

قال في خطبة الوداع : ان لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً فحقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم ولا يدخلن بيوتكم احداً تكرهونه الا باذنكم وأن لا يأتين بفاحشة فان فعلن فان الله قد أذن لكم أن تعظوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح فاذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف (* ١) وهذه الرواية ظاهرة الدلالة على المدعى وفي مجمع البحرين في مادة « برح » : « ضرب مبرح بكسر الراء أي شاق » وعليه يكون الضرب المبرح اعم من المدمي والكسور ولكن المرسلات لا اعتبار بها واما حديث الفقه الرضوي فكون الكتاب منسوباً اليه عليه السلام اول الكلام والاشكال فاتمام المدعى بالدليل المعتبر مشكل واطلاق الآية الكريمة ينفي القيود ودينك اخوك فاحتط لدينك والله العالم (١) قال في الجواهر (* ٢) « وأما اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما فلها المطالبة بها ووعظها اياه والارفعت أمرها الى الحاكم وكان للحاكم الزامه بها وليس لها هجره ولا ضربه كما صرح به غير واحد مرسلين له ارسال المسلمات وان رجت عوده الى الحق بهما لأنهما متوقفتان على الاذن الشرعي وليست « الخ .

ويظهر من عبارة الماتن - كما يظهر من عبارة الجواهر - تقديم المطالبة على رفع الأمر الى الحاكم والذي تقتضيه القاعدة جواز المطالبة اذ المفروض منع الزوج حقها فلها مطالبتة وأما تقديمه على الترافع وعدم جواز المراجعة الى الحاكم الا بعد عدم ترتب الفائدة على الطلب فالظاهر انه لا وجه له ولذا لم يقيد في الحدائق جواز رفع الأمر الى الحاكم بهذا الشرط بل أفاد جواز الرجوع الى الحاكم

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب النفقات الحديث : ٢

(٢) ج - ٣١ ص : ٢٠٧

ولهاترك بعض حقها أو كله استمالة ويحل قبوله^(١)

بمجرد النشوز .

(١) والاصل فيه قوله تعالى : « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير » (* ١) .

وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن قول الله عز وجل : « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً » فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها : اني اريد أن اطلقك فتقول له : لا تفعل اني أكره أن تشمت بي ولكن انظر في لبتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً » وهذا هو الصلح (* ٢) .

ومنها : مارواه علي بن أبي حمزة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل : « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً » قال : اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له : أمسكني وأدع لك بعض ما عليك واحلللك من يومي وليتي حل له ذلك ولا جناح عليهما (* ٣) .

ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن قول الله جل اسمه : « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً » قال : هذا تكون عنده المرأة لانعجبه فيريد طلاقها فتقول له : أمسكني ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحلللك من يومي وليتي فقد طاب ذلك كله (* ٤) .

(١) النساء/ ١٢٨

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

ولو كره كل منهما صاحبه أنفذ الحاكم حكمين من أهلها
أو اجنبيين مع تعذر الاهلين على الاحوط^(١).

ومنها : ما رواه زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال : النشوز يكون من الرجل والمرأة جميعاً فأما الذي من الرجل فهو ما قال الله عزوجل في كتابه : « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » وهو أن تكون المرأة عند الرجل لاتعجبه فيريد طلاقها فتقول أمسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واحل لك يومي وليلتي فقد طاب له ذلك (* ١) ومنها : غيرها المذكور في الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق من الوسائل .

(١) وهذا هو الشقاق قال في الحقائق (* ٢) : « وهو أن يكره كل واحد من الزوجين صاحبه فيكون كل واحد منهما بكرهه للآخر في شق عنه أي ناحية الحكم في ذلك بعث كل واحد منهما حكماً من أهله » الى آخر كلامه رفع في علوم مقامه . والاصل في هذا الحكم قوله تعالى : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً (* ٣) .

وفي ذيل الآية جملة من النصوص منها : ما رواه سماعة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل : « فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » اريدت ان استأذن الحكماء فقالا للرجل والمرأة : أليس قد جعلتما أمركما البنافي الاصلاح والتفريق ؟ فقال الرجل والمرأة : نعم فاشهدا بذلك شهوداً عليهما أيجوز

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) ج ٢٤ ص : ٦٢٢

(٣) النساء/ ٣٤

تفريقهما عليهما ؟ قال : نعم ولكن لا يكون ذاك الا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له : أرأيت ان قال أحد الحكمين : قد فرقت بينهما وقال الآخر : لم افرق بينهما فقال : لا يكون التفريق حتى يجتمعا جميعاً على التفريق فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : وسألته عن قول الله تعالى : « فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » قال : ليس للمصلحين أن يفرقا حتى يستأمرا (* ٢) .

ومنها : ما رواه زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى : « فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة (* ٣) .

ومنها : ما في خبر آخر عن الحلبي عنه : ويشترط عليهما ان شاء اجمعا وان شاء افرقا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز (* ٤) .

ومنها : ما في رواية فضالة فان رضيا وقلداهما الفرقة ففرقا فهو جائز (* ٥) .
ومنها : مارواه عبيدة قال : أتى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل وامرأة مع كل واحد منهما فتام من الناس فقال علي عليه السلام : ابعثوا حكماً من أهلها وحكماً من أهله ثم قال للحكمين : هل تدريان ما عليكما ان رأيتهما أن تجمعا

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

جمعتها وان شتتا أن تفرقا فرقتها فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله علي ولي فقال الرجل : أما في الفرقة فلا فقال علي عليه السلام : لا تبرح حتى تقر بما أقرت به (*) (١). وللبحث في هذا المقام جهات : الجهة الاولى فسي أن الشقاق هل يتحقق بكرهه كل منهما صاحبه او لم يمتنع احدهما من حقوق الآخر ؟ كما هو ظاهر المتن او يتوقف على النشوز من كل منهما ؟ الذي يظهر من الآية الشريفة ومن النصوص الواردة في ذيلها كفاية الكراهة الموجبة لخوف الشقاق فاذا صدق عنوان الخوف من الشقاق يترتب عليه حكمه وبعبارة اخرى يكفي في تحقق الحكم مجرد الاحتمال العقلائي كما مر في نشوز الزوجة وصفوة القول انه يكفي في ترتب الحكم احتمال الشقاق احتمالا عقلائيا فلاحظ .

نعم يستفاد من حديث زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا نشزت المرأة على الرجل فهي الخلعة فليأخذ منها ما قدر عليه واذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق (*) (٢) ، توقف الشقاق على ظهور النشوز من الرجل والمرأة لكن الحديث ضعيف سنداً فلا يترتب عليه اثر .

الجهة الثانية : انه من هو المخاطب في الآية الشريفة ؟ ربما يقال : ان المخاطب هما زوجان ويرد عليه : انه يعلم خلافه من الضمائر الموجودة في الآية وان المخاطب غير الزوجين فان المناسب كان أن يقال : « وان خفتما الشقاق بينكما فابعثا حكيمين من اهلكما » وربما يقال : بأن المخاطب اهل الزوجين وهذا القول ايضا لايساعده ظاهر الآية الشريفة اذ المناسب أن يقال : « فابعثوا حكيمين منكم » .

وفي المقام قول ثالث وهو ان المخاطب الحاكم الشرعي — كما في المتن —

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الحديث : ٥

وهذا هو الاقوى ظاهراً فالماور بهذا الأمر الالهي الحكام ولا ينافي ما ذكر مع ما في حديث سماعة والحليبي (*) ١ من استيذان الحكمين الزوجين اذ لامانع من كون البعث راجعا الى الحاكم ومسح ذلك يعتبر استيذانهما مضافا الى أن الاستيذان في الحديث راجع الى الطلاق فلاحظ .

الجهة الثالثة : ان الأمر بالبعث الوارد في الآية للوجوب او الاستحباب ؟ لاشكال في ظهور الامر في الوجوب - كما حقق في الاصول - ولا وجه لرفع اليد عن الظهور ومناسبة الحكم والموضوع تقتضى الوجوب فان الصلح خير والشقاق والنزاع مبغوض عند الشارع الأقدس لكن السيرة الخارجية ليست جارية عليه ودعوى: ان حكام الشرع يميئون الحكمين في كل مورد يخافون الشقاق بين الزوجين جزافية .

الجهة الرابعة : في أنه هل اللازم أن يكون الحكمان من اهلها أم لا يعتبر ؟ أم يعتبر مع الامكان ولا يعتبر مع عدم الامكان ؟ لاشكال في أن مقتضى نص الآية الشريفة هو الاعتبار وما قبل في تقريب القول الثاني وجوه :

الاول : ان الغرض يحصل بالأجنبي كما يحصل بالأهل . وفيه انه اجتهاد في مقابل النص الكتابي .

الثاني : ان الآية مسوقة للارشاد وفيه : ان الظاهر من الأمر المولوية لا الارشاد مضافاً الى أن الارشاد يقتصر عليه بمقدار دلالة الدليل .

الثالث : ظهور النصوص في الاطلاق . وفيه : انه لا اطلاق في النصوص من هذه الجهة اذ ليست في مقام البيان من هذا الحيثية .

الرابع : ان الحكم عام للزوجين اللذين لهما أهل ولغيرهما . وفيه : ان

فان رأيا الصلح أصلحاً^(١) وان رأيا الفرقة راجعاًهما في الطلاق والبدل^(٢) ومع اختلافهما لا بد للزوجة من أن تصبر مع زوجها ان كان العصيان منها أو منهما^(٣) وان كان من الزوج فقط رفعت أمرها الى

المفروض ان الموضوع مقيد والتعدي عن مورد الحكم الى مورد آخر بلاوجه كما هو المقرر عندهم في جميع الموارد والاستحسان لامجال له عند اصحابنا مضافاً الى أن الزوجين اللذين لا أهل لهما في غاية الندرة والقلة بحيث لا يبعد أن يلحقا بالمعدوم فالحق هو القول الاول ومما ذكر ظهرا نه لوجه للقول الثالث فلاحظ.

(١) في بعض الكلمات « انه لاختلاف على الظاهر بينهم في أن الحكمين يتبع نظرهما في الصلح بلا توقف على شيء » ولكن الذي يظهر من بعض نصوص الباب ان الصلح لا بد من كونه بنظر الزوجين واذنهما لاحظ ما رواه سماعة(*) (١) فان المستفاد من هذه الرواية ان الصلح يتوقف على موافقتهم والافلا يجوز ولا حظ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن قول الله عز وجل : « فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستامرا الرجل والمرأة ويشترطان عليهما ان شاء اجمعا وان شاء افرقا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز (*) (٢) فان المستفاد من هذا الحديث ان الاصلاح يتوقف على الاستيذان كما أن الطلاق يتوقف عليه فان تم المدعى اجماعاً فهو والايشكل الجزم بالاطلاق والله العالم .

(٢) الظاهر انه يكفي احدا الأمرين : اما المراجعة - كما في المتن - واما الاشتراط من اول الأمر - كما في حديث الحلبي وسماعة - فلاحظ .
(٣) اذ في هذه الصورة لا طريق الى اجبار الزوج على أحد الأمرين من الامساك

الحاكم الشرعي^(١) فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع والانفاق أو الطلاق والتسريح^(٢).

بالمعروف أو التسريح بالاحسان .

(١) فان المرجع في الحوادث الحاكم الشرعي فترجع اليه .

(٢) فان المستفاد من قوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان » (* ١) وقوله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » (* ٢) وقوله تعالى : فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف (* ٣) ، ان حكم الزوج دائرين أمرين اما امساك بمعروف أو تسريح بإحسان كما ان التخيير بين الأمرين يستفاد من بعض النصوص .

لاحظ ما رواه أبو بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال : ان أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً والآنك ثلاثة أشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل لك حاجة في امرأتك أو تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو أملك برجعتهما (* ٤) .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ان المقام داخل في الأمور الحسبية التي يكون القائم بها الحاكم الشرعي في الدرجة الأولى بل يستفاد من بعض النصوص انه لو لم ينفق عليها يفرق بينهما لاحظ ما رواه ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى : « ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما

(١) البقرة / ٢٢٩

(٢) البقرة / ٢٣١

(٣) الطلاق / ٢

(٤) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الظهار

الفصل التاسع في أحكام الاولاد

يلحق الولد بالاب في الدائم والمنقطع بشروط^(١) الاول الدخول^(٢)

آتاه الله « قال : ان أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والافرق بينهما (* ١) .
وما رواه أبو بصير يعني المرادي قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول :
من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً
على الامام أن يفرق بينهما (* ٢) .

وما رواه روح بن عبد الرحيم قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : قوله عز وجل
« ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » قال : اذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع
كسوة والافرق بينهما (* ٣) .

وما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل : « ومن
قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » قال : اذا أنفق الرجل على امرأته ما يقيم ظهرها
مع الكسوة والافرق بينهما (* ٤) .

(١) يقع الكلام تارة في العقد الدائم واخرى في العقد المنقطع فهنا مقامان :
المقام الاول : في العقد الدائم قال في الحدائق (* ٥) : « لاخلاف بين الاصحاب
كما ادعاه جملة منهم ان ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلاثة » الخ .
(٢) بلاخلاف فيه في الجملة كما في بعض الكلمات .

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب النفقات الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٥) ج - ٢٥ ص ٣

مع العلم بالانزال أو احتمالاً^١ أو الانزال على فم الفرج فتحمل^٢ .

(١) إذ مع عدم العلم وعدم الاحتمال لامجال للالحاق وبعبارة اخرى : كيف يمكن اللحاق مع القطع بالخلاف ويدل على المدعى ما رواه أبوالبخري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : كئت اعزل عن جارية لي فجئت بولد فقال عليه السلام : ان الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد (* ١) والحديث ضعيف بأبي البخري .

(٢) المعروف من مذهب الأصحاب - كما في بعض الكلمات - ان الولد يلحق بالزوج في هذه الصورة ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه أبوالبخري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام ان رجلاً أتى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال : ان امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثت وهي عذراء وهي حامل في تسعة أشهر ولا أعلم الا خيراً وأنا شيخ كبير ما افترعتها وانها لعلی حالها فقال له علي عليه السلام نشدتك الله هل كنت تحريق علي فرجها فقال علي عليه السلام ان لكل فرج ثقبين ثقب يدخل فيه ماء الرجل وثقب يخرج منه البول وان أفواه الرحم تحت ثقب السذي يدخل فيه ماء الرجل فاذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد واذا دخل من اثنين حملت باثنين واذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة واذا دخل من أربعة حملت بأربعة وليس هناك غير ذلك وقد ألحقت بك ولدها فشق عنها القوا بل فجئت بغلام فعاش (* ٢) .

وبما رواه المفيد قال : روى نقلة الآثار من العامة والخاصة ان امرأة نكحها شيخ كبير فحملت فزعم الشيخ انه لم يصل اليها وأنكر حملها فالتبس الأمر على عثمان وسأل المرأة هل اقتضك الشيخ؟ وكانت بكراً فقالت: لا فقال عثمان : أقيموا

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب أحكام الأولاد

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب أحكام الأولاد الحديث : ١

الثاني : مضي ستة اشهر من حين الوطي ونحوه^{١)} .

الحد عليها فقال أمير المؤمنين عليه السلام : ان للمرأة سمين : سم البول وسم المحيض فلعل الشيخ كان ينال منها فسال ماؤه في سم المحيض فحملت منه فاسألوا الرجل عن ذلك فسل فقال : قد كنت انزل الماء في قبلها من غير وصول اليها بالافتضاض فقال أمير المؤمنين عليه السلام : الحمل له والولد ولده وأرى عقوبته على الانكار له فصار عثمان الى قضائه (* ١) والحديثان ضعيفان بأبي البختری والارسال .

١) قال في الجواهر (* ٢) : « الثاني مضي ستة أشهر هلالية أو عددية أو ملفقة من حين الوطء لأنها اقل الحمل كتاباً وسنة مستفيضة أو متواترة واجماعاً محكياً كذلك بل في المسالك نسبة ذلك الى علماء الاسلام بل ومحصلاً « السخ والمراد من الكتاب قوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » (* ٣) .

وأما النصوص المشار اليها فمنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة أشهر فانه لمولوها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فانه لزوجها الأخير (* ٤) .

ومنها : مارواه وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : يعيش الولد لسته أشهر ولسبعة أشهر ولتسعة أشهر ولا يعيش لثمانية أشهر (* ٥) .

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) ج - ٣١ ص : ٢٢٤

٣) الاحقاف / ١٥

٤) الوسائل الباب ١٧ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

٥) نفس المصدر الحديث : ٢

الثالث : عدم التجاوز عن أقصى الحمل^(١) وهو تسعة أشهر^(٢)
أو عشرة أشهر^(٣) أو سنة^(٤) والمشهور الأول والآخر^(٥).

ومنها : مارواه عبدالرحمن بن سيابة عن حدثه عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو ؟ فان الناس يقولون : ربما بقي في بطنها سنتين «سنتين خ ل» فقال : كذبوا أقصى مدة الحمل تسعة اشهر ولا يزيد لحظة ولو زاد ساعة « لحظة » لقتل امه قبل أن يخرج (* ١) .

ومنها : مارواه عبدالرحمن العزمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان بين الحسن والحسين عليهما السلام طهر وكان بينهما في الميلاد ستة أشهر وعشراً (* ٢) ومنها غيرها المذكور في الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد من الوسائل .

(١) عن الرياض اجماع المسلمين عليه .

(٢) قال في الجواهر (* ٣) : « وهو تسعة أشهر على الأشهر بل المشهور بل عن ظاهر الاسكافي والطوسي في المبسوط والخلاف اجماعنا عليه » .
(٣) والقائل بهذا القول الشيخ - قدس سره - في المحكي عن مبسوطه هكذا في الجواهر .

(٤) قال في الجواهر : « وقيل سنة وهو متروك وان نسب الى المرتضى في الانتصار مدعياً عليه الاجماع والجامع وأبي الصلاح ومال اليه في المختلف بل في المسالك انه اقرب الى الصواب » الخ .

(٥) كما تقدم وما يمكن أن يستدل به على القول المشهور وجوه : الوجه الأول الاجماع وحاله في الاشكال ظاهر .

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) ج - ٣١ ص : ٢٢٤

الوجه الثاني : ما رواه عبدالرحمن عن حدثه (* ١) وهذه الرواية تامة في الدلالة على المدعى ولكنها لا اعتبار بسندها كما هو ظاهر .

الوجه الثالث : ما رواه وهب (* ٢) فان الظاهر من هذه الرواية بمقتضى الاطلاق المقامي كون أقصى الحمل تسعة أشهر وهذا الاطلاق قابل للتقييد لو كان دليل على تقييده مضافاً الى الاشكال في السند فان وهب الراوي عن الامام عليه السلام لم يثبت وثاقته بل في السند اشكال آخر .

الوجه الرابع : ما رواه محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرفع طمئنها كم عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر قلت : فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر قال : عدتها تسعة أشهر قلت : فانها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر قال : انما الحمل تسعة أشهر قلت : تزوج قال : تحتاط بثلاثة أشهر قلت : فانها ادعت بعد ثلاثة أشهر قال : لارية عليها تزوج ان شئت (* ٣) .

وهذه الرواية وان كانت لابأس بدلائها على المدعى لكن سندها مخدوش بمحمد بن حكيم .

الوجه الخامس : ما رواه أيضاً عن أبي عبدالله أو أبي الحسن عليهما السلام قال : قلت له : رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلاً قال : ينتظر بها تسعة أشهر الحديث (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بمحمد بن حكيم وغيره .

(١) لاحظ ص : ٢٣١

(٢) لاحظ ص : ٢٣٠

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب المدد الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

الوجه السادس: ما رواه أبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان مريم حملت بعبسى تسع ساعات كل ساعة شهراً (*) (١) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى أنه لادلالة فيها على المدعى .

الوجه السابع : ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول : اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر فان ولدت والا أعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانث منه (*) (٢) .

والظاهر ان هذه الرواية تامة سنداً ودلالة على المدعى اذ المستفاد من الحديث ان أقصى الحمل تسعة أشهر والامر بالاعتداد بثلاثة أشهر للتعبد وبعبارة اخرى : هي عدة شرعية نظير من مات زوجها قبل سنين من مفارقتها وماشا كل .

ومما يدل على المدعى ما رواه عمار الساباطي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له : فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض فقال يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها ؟ قال : ايها مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً (*) (٣) .

فان الامر بالاعتداد اذا كان بلحاظ أقصى مدة الحمل يلزم أن يكون أقصاه خمسة عشر شهراً وصفوة القول : ان باب التعبد واسع ومن ناحية اخرى الظهور

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب العدد الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب العدد الحديث : ١

حجة ولابد من مراعاته والأخذ به .

الوجه الثامن : ما رواه أبو حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخلق قال: ان الله تبارك وتعالى لما خلق الخلق من طين أفاض بها كافأضة القداح فأخرج المسلم فجعله سعيداً وجعل الكافر شقياً فإذا وقعت النظفة نلقتها الملائكة فصوروها ثم قالوا يا رب أذكراً أو أنثى ؟ فيقول الرب جل جلاله : أي ذلك شاء ؟ فيقولان تبارك الله احسن الخالقين ثم توضع في بطنها فتردد تسعة أيام في كل عرق ومفصل ومنها للرحم ثلاثة أقفال : قفل في أعلاها مما يلي أعلى الصرة من الجانب الايمن والقفل الاخر وسطها والقفل الاخر أسفل من الرحم فيوضع بعد تسعة أيام في القفل الأعلى فيمكث فيه ثلاثة أشهر فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والنهوع ثم ينزل الى القفل الأوسط فيمكث فيه ثلاثة أشهر وصرة الصبي فيها مجمع العروق وعروق المرأة كلها يدخل طعامه وشرابه من تلك العروق ثم ينزل الى القفل الأسفل فيمكث فيه ثلاثة أشهر فذلك تسعة أشهر ثم تطلق المرأة فكل ما طلقت انقطع عرق من صرة الصبي فاصابها ذلك الوجع ويده على صرته حتى يقع الى الارض ويده مسبوطة فيكون رزقه حينئذ من فيه (* ١) .

والظاهر ان الحديث تام سنداً ان كان المراد با بن فضيل الثقة وأما من حيث الدلالة فالظاهر منه زيادة تسعة أيام على تسعة اشهر ويمكن ارجاعها - كما في الجواهر - في التسعة أشهر بضرب من التأويل بحمل قوله « في القفل الاول فيمكث » الى آخره على الثلاثة التي منها التسعة والشاهد عليه ذيل الرواية اي قوله : « فذلك تسعة أشهر » وباقي النصوص وقال في الجواهر : « ان ابقائه على ظاهره مخالف للاجماع » فالمتحصل مما تقدم ان الحق الذي لابد من الاخذ به

بمقتضى الدليل هو القول المشهور .

وأما القول بالسنة فيمكن الاستدلال عليه أيضاً بوجوه: الوجه الاول: الاستصحاب بتقريب : انه لا دليل على أقل من السنة ومع الشك يجري استصحاب حكم الفراش . وفيه : ان الدليل قائم على كون التسع أقصى مدة الحمل ومع وجود الدليل لا مجال للاستصحاب مضافاً الى عدم جريان الاستصحاب في الحكم الكلي .

الوجه الثاني : الاجماع فانه نقل عن المرتضى في الانتصار الاجماع على المدعى وفيه ان الاجماع المنقول لا يكون حجة مضافاً الى أنه يحتمل أن يكون الاجماع على عدم كون المدة أزيد من السنة وأما الاجماع على أن أقصاها السنة فلا فلاحظ .

الوجه الثالث : مارواه غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال أدنى ما تحمل المرأة لسنة أشهر وأكثر ما تحمل لستين » (* ١) فان صاحب الوسائل ذكر السنة بالثنية ولكن في بعض النسخ - على ما في الجواهر - ذكر اللفظ مفرداً فتكون الرواية دليلاً على القول الثالث وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا مجال للبحث في دلالتها مضافاً الى اختلاف النسخة كما ذكرنا .

الوجه الرابع : ما رسله حريز عن أحدهما عليهما السلام في قول الله عز وجل « يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الأرحام وما تزداد » قال : الغيض كل حمل دون تسعة أشهر وما تزداد كل شيء يزداد على تسعة أشهر فلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الأيام التي رأت في حملها من الدم (* ٢) .

فان المستفاد من هذه الرواية امكان كون الحمل أكثر من تسعة أشهر وفيه : ان المرسل لا اعتبار به .

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١٥

(٢) نفس المصدر الحديث ٦ وتفسير البرهان ج ٢ ص : ٢٨٢ حديث : ٢

ولو غاب أو اعتزل أكثر من الاقصى ثم ولدت لـم يلحق به^(١)
والقول قوله في عدم الدخول^(٢) ولو أعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف

الوجه الخامس : المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للرواندي عن
سيدة النساء فاطمة عليها السلام انها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من
حملها به (* ١) .

وهذه الرواية لا اعتبار بسندها مضافاً الى أنها معارضة بما يدل أن مدة حملها
به كانت ستة أشهر لاحظ مارواه العزمي (* ٢) .

الوجه السادس : ما عن بعض الأعظم قدس سره : انه نقل تحقق المدعى
وهو تأخر حمل بعض النساء سنة وفيه : انه على فرض تمامية شرائط الحجية يمكن
أن يكون الحمل من غير الزوج اذا احتمل الوطء من شبهة أو مع عدم الشبهة مع
عدم علمها بذلك كمالو لم تعلم بكونها حاملاً - كما في الجواهر - بل اذا احتمل
في حق الزوجة الفجور أمكن تحقق المدعى بالاترتب أثر عليه كما هو ظاهر وصفوة
القول : انه لا يمكن رفع اليد عن النصوص الدالة على القول المشهور والأخذ
بغيره بمثل هذه الوجوه والله العالم .

(١) والوجه فيه ظاهر اذ على ما تقدم لا يمكن اللاحق .

(٢) لأن قوله موافق مع الأصل مضافاً الى ما في الجواهر من أن الدخول
فعله فيقبل قوله فيه وفي المقام اشكال وهو انه مع الشك في الدخول كيف يمكن
الالتزام بعدم الدخول وعدم اللاحق والحال ان مقتضى قوله صلى الله عليه وآله
« الولد للفراش (* ٣) كون الولد للزوج .

(١) الجواهر ج ٣١ ص : ٢٢٨

(٢) لاحظ ص : ٢٣١ ولاحظ الكافي ج ١ ص : ٤٦٣

(٣) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب نكاح العبد والاماء الحديث : ٤

الابا لللعان^١ ولا يجوز له الحاق ولد الزنا به^٢ وان تزوج بامه بعد الزنا^٣ وكذا لو زنى هامة فأحبها ثم اشتراها^٤.

(مسألة ١) : لو تزوجت الحرة أو الامة بآخر بعد طلاق الاول وأنت بولد لاقل من سنة أشهر من عقد الثاني فهو للاول^٥ وتبين كون

ويمكن أن يجاب عن هذا الاشكال بأن قاعدة الفراش مضروبة لمورد امكان الحاق الولد بحسب المقرر الشرعي والحكم لا يتعرض لموضوع نفسه ومقتضى الأصل عدم تحقق الدخول فلا مجال للقاعدة وبعبارة اخرى: النزاع في الدخول وعدمه بحيث لو لم يحصل الدخول لم يكن الولد له .

(١) لا يبعد أن يكون الماتن ناظراً الى صورة دوران الأمر بين كون الولد من الزوج أو من الزنا فان مقتضى قاعدة الفراش الحاق الولد به اذ في هذه الصورة اعترف وأقر بما يكون شرطاً للالحاق وبحكم الشارع الولد ملحق به وانكار الولد يستلزم اللعان .

(٢) فان للعاهر الحجر ولا ولد له .

(٣) اذ التزويج اللاحق لا يغير الزنا السابق فلا مجال للالحاق ولد الزنا به مضافا الى النص الخاص لاحظ مارواه الأشعري قال : كتب بعض أصحابنا الى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه : الولد لغيري لا يورث (*) (١) .

(٤) الكلام فيه هو الكلام .

(٥) فان الأمر دائر بينهما على الفرض ومن ناحية اخرى لا يمكن الحاقه بالثاني

عقد الثاني في العدة^(١) فتحرم عليه مؤبداً^(٢) وان كان لسته فصاعداً فهو
للاخير^(٣) سواء أمكن كونه للاول بأن لم تتجاوز أقصى مدة الحمل

فيكون للاول مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه
السلام قال: اذا كان للرجل منكّم الجارية بطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت
لخمسة أشهر فانه من مولاه الذي أعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فانه
لزوجها الاخير (* ١) .

(١) اذ علم من الشرع الاقدس ان اقل الحمل ستة أشهر .

(٢) فان العقد على المعتدة مع الدخول يوجب التحريم الأبدي كما قرر في
محله .

(٣) بلا خلاف اجده فيه - كما في الجواهر - ويمكن الاستدلال على المدعى
ببعض النصوص لاحظ مارواه الحلبي (* ٢) ومارواه زرارة قال: سألت أبا جعفر
عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة
أشهر فهو للأول وان كان ولد أنقص من ستة أشهر فلامه ولأبيه الأول وان ولدت
لسته أشهر فهو للاخير (* ٣) .

ومارواه أبو العباس قال: قال: اذا جائت بولد لسته أشهر فهو للاخير وان كان
لأقل من ستة أشهر فهو للأول (* ٤) .

وما رواه جميل بن صالح عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في
المرأة تزوج في عدتها قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جائت بولد

(١) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث : ١

(٢) لاحظ ص : ٢٣٠

(٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١١

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٢

من وطء الاول أم لم يمكن بأن تجاوز المدة المذكورة من وطئه^(١) فلو كان لاقل من ستة أشهر من الثاني وأكثر من أقصى الحمل من وطء الاول فليس لهما^(٢) وكذا الامة لو بيعت بعد الوطء بالملك أو التزويج فوطأها المشتري أو زوجت فوطأها الزوج^(٣).

(مسألة ٢) : اذا طلقت المرأة فوطأها رجل شبهة واشتبه الحاق الولد قبل يقرع بينهما وقيل يالحق بالثاني ولعله الاظهر^(٤).

لسته أشهر أو أكثر فهو للاخير وان جائت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول (*١) فان الظاهر ان الحكم يستفاد من هذه النصوص بلا اشكال .

(١) للاطلاق مضافاً الى أنه يمكن الاستدلال على المدعى أيضاً بما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألت عن رجل وطى جارية فباعها قبل أن تحيض فوطأها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له لمن الولد؟ قال : للذي هي عنده فليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللماهر الحجر (*٢) فان المستفاد من هذا الحديث ان الولد ملحق بالذي هي عنده فلا حظ .

(٢) اذ مقتضى ما علم من الشرع الاقدس من الأقل والأقصى لمدة الحمل عدم امكان الحاقه بهما فلا يلحق بهما .

(٣) لعين التقريب والبيان .

(٤) ربما يقال : انه يقرع بينهما لأن كلا منهما فراش فتعارض قاعدة الفراش فيهما ولا ترجيح لأحدهما على الآخر فيكون المقام من المشكل فيرجع فيه الى

الفرقة لأنها لكل أمر مشكل .

وما يمكن أن يستدل به على ما في المتن وجوه: الوجه الاول: ان كلا منهما وان كان فراشاً وتعارض قاعدة الفراش الا أن الترجيح مع الثاني اذ الثابت أولى من الزائل .

وفيه: ان بقاء الفراش لادخل له بل الميزان فيه الانعقاد حال الفراش ولا ترجيح لأحدهما على الآخر من هذه الجهة ان قلت : المفروض في المقام الوطيء شبهة وكيف يصدق الفراش قلت : ما ذكر مبني على أن المراد ما يقابل العاهر ومن الظاهر ان الواطيء شبهة لا يكون عاهراً وزانياً ولكن الفراش لا يصدق بالنسبة الى الوطيء شبهة فعليه يكون مقتضى قاعدة الفراش الحاق الولد بالمطلق .

الا أن يقال : ان المستفاد من حديث سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجلين وقما على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد ؟ قال : للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللعاهر الحجر (١) وحديث ابن جعفر (٢*) ، ان الميزان في اللاحق في باب الفراش بصدق عنوان كون المرأة عنده وبعبارة اخرى: لا اثر للفراش الزائل وعلى الجملة مقتضى الحديثين عدم عموم الحكم بل يختص اللاحق بمورد تحقق العنوان .

الوجه الثاني : مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال: يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما جميعاً وان جاءت بولد لسته أشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول (٣*) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ٢٣٩

(٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ١٤

وكذا المتمتع بها اذا وهبها المدة أو انتهت المدة^(١) واذا وطئت الزوجة أو المعتدة الرجعية شبهة ثم ولدت وعلم لحوقه بالزوج أو الواطي الحق به^(٢) وإن اشتبه أمره أقرع بينهما وعمل على ما تقتضيه

بتقريب : انه يفهم عرفاً من الحديث ان الميزان في اللاحق بالثاني تحقق الوطء شبهة بلا فرق بين افرادها ومواردها وفيه : ان المرسل لا اعتبار به .

الوجه الثالث : جملة من النصوص لاحظ احاديث الحلبي وزرارة وأبي العباس (* ١) بتقريب : ان المستفاد من هذه النصوص ان الولد ان كان قابلاً لللاحق بالثاني يلحق به ولو مع امكان الحاقه بالأول والظاهر ان بعض النصوص المشار اليها معتبر سنداً وحيث ان العرف لا يفهم الخصوصية بل يفهم ان الميزان امكان للقوق بالثاني فالحكم كلي وسار في جميع الموارد .

لكن الانصاف ان دعوى عدم الفرق جزافية اذ كيف يمكن ادعاء عدم الفرق بين الموردين مع كون الأحكام الشرعية تعبدية نعم في المقام - على ما يظهر من الجواهر (* ٢) - امكان دعوى عدم القول بالفصل ومن ناحية اخرى ان خبر أبي العباس (* ٣) يشمل المقام لكن دعوى عدم القول بالفصل ليس قولاً بعدمه مضافاً الى أن غايته الاجماع وهل يكون تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام وأما خبر أبي العباس فهو مخدوش سنداً بضعف اسناد الشيخ الى علي بن الحسن فلا حظ .

(١) الكلام فيها هو الكلام .

(٢) اذ مع العلم لامجال للتريد كما هو ظاهر .

(١) لاحظ ص : ٢٣٠ و ٢٣٨

(٢) ج ٢٩ ص : ٢٦١

(٣) لاحظ ص : ٢٣٨

القرعة^(١) وكذا لو ولدت زوجتان لزوجين أولزوج واحد واشتبه
احدا الولدين بالآخر^(٢) ولو اعترف بولد امته أو المتعة الحق به^(٣) ولا
يقبل نفيه بعد ذلك^(٤).

(١) الذي يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال يلحق بالزوج لما رواه ابن
جعفر (*) (١) فان المستفاد من هذا الحديث ان الميزان بالفراش الفعلي وصدق
عنوان كونها عنده ومن الظاهر ان العنوان المذكور يصدق على الزوج والمعتدة
الرجعية في حكم الزوجة .

(٢) فانه لاسبيل الى التعيين غير القرعة فيقرع بينهما .

(٣) فان اقرار العقلاء على أنفسهم جاز .

(٤) فان الانكار بعد الاقرار لأثر له والمفروض انه لا طريق الى اللعان مضافاً
الى جملة من النصوص لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث
قال : وايماء رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولاكرامة يلحق به ولده
اذا كان من امرأته أو وليدته (*) (٢) .

ومارواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا أقر رجل بولده ثم نفاه
لزمه (*) (٣) .

ومارواه أبو بصير قال : سألت أباً عبدالله عليه السلام عن رجل ادعى ولد
امراً لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك قال : ليس له ذلك (*) (٤) .

ومارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال : اذا أقر الرجل

(١) لاحظ ص : ٢٣٩

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث ولداً للملاعة وما أشبهه الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(مسألة ٣) : الامة اذا وطأها المولى فولدت ولدأ الحق به^(١) الا

اذا نفاه فيقبل نفيه^(٢)

بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً (* ١) .

(١) قال في الجواهر (* ٢) : « بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقاً بل ولا اشكال لقاعدة لحوق الولد للواطيء المحترم مع الامكان » انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في الفردوس مقامه .

ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه سعيد بن يسار قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال : يتهمها الرجل أو يتهمها أهله ؟ قال : أما ظاهرة فلا قال : اذا لزمه الولد (* ٣) .

ويمكن الاستدلال على المدعى برواية اخرى لسعيد بن يسار قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها شيء ما تقول في الولد ؟ قال : أرى أن لا يباع هذا يا سعيد قال : وسألت أبا الحسن عليه السلام فقال : اتهمها ؟ فقلت : اما تهمة ظاهرة فلا قال : اتهمها اهلك ؟ قلت : أما شيء ظاهر فلا قال : فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد (* ٤) .

(٢) اجماعاً بقسميه - كما في الجواهر (* ٥) - ولا يجري في المقام اللعان باختصاص دليله بالأزواج فلا طريق للمولى لنفيه باللعان فينحصر الطريق في نفيه

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) ج ٣١ ص : ٢٣٨

(٣) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(٥) ج ٣١ ص : ٢٣٩

ولو وطأها المولى واجنبي فجوراً فالولد للمولى ^(١) ولو وطأها
المشتركون فتداعوه الحق بمن تخرجه القرعة ^(٢) ويغرم للباقين
حصصهم من قيمة الامة وقيمة

وهو بمنزلة فعله لا يعلم الا من قبله فيقبل قوله فيه مضافاً الى الاجماع والتسالم .
(١) للاصل المشار اليه أي القاعدة المقررة عند القوم من الحاق الولد بالواطي
المحترم مع الامكان ولا يعارضه وطى الزاني الذي ليس له الا الحجر ولحديثي
الاعرج وعلي بن جعفر (* ١) فان مقتضى الحديثين الحاق الولد بالذي تكون
عنده الجارية وهذا العنوان ينطبق على المولى في المقام فلاحظ .
(٢) فان القرعة لكل أمر مشكل وحيث انه لا يمكن اللاحاق بجميعهم اجماعاً
وكون الأمر دائراً بينهم فلا بد من القرعة ويمكن الاستدلال على المدعى ببعض
النصوص لاحظ مارواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا وطى
رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم فمن
قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية قال : فان اشترى
رجل جارية وجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري رد الجارية عليه وكان
له ولدها بقيمته (* ٢) .

ومارواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قضى علي عليه
السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر
الاسلام فأقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك

(١) لاحظ ص : ٢٣٩ و ٢٤٠

(٢) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب نكاح العبد والاماء الحديث : ١

رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجده قال : وقال : ما أعلم فيها شيئاً
الا ما قضى علي عليه السلام (*) (١) .

ومارواه الحلي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا وقع
الحر والعبد والمشارك بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد
للذي يخرج سهمه (*) (٢) .

ومارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : بعث رسول الله صلى الله
عليه وآله علياً عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم : حدثني بأعجب ماورد
عليك قال : يا رسول الله أناني قوم قد تباعوا جارية فوطئوها جميعاً في طهر واحد
فولدت غلاماً واحتجوا فيه كلهم يدعيه فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه
وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله : انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا
أمرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق (*) (٣) .

ومارواه المفيد مرسل قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام
الى اليمن فرفع اليه رجلان بينهما جارية يملكان رقها على السواء قد جهلا خطر
وطيها معاً فوطئاهما معاً في طهر واحد فحملت ووضعت غلاماً فقرع على الغلام
باسميهما فخرجت القرعة لأحدهما فالحق به الغلام والزمه نصف قيمته ان لو كان
عبداً لشريكه فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله القضية فأمضاها وأقر الحكم بها
في الاسلام (*) (٤) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

ولدها يوم سقوطه حياً^(١) ولو وطأها اجنبي شبهة فحملت يلحق به الولد^(٢) فان كان لها زوج ردت عليه بعد العدة من الثاني^(٣).
(مسألة ٤) : المراد بوطء الشبهة الوطء غير المستحق مع بناء الواطئي على استحقاقه له سواء كان معذوراً فيه شرعاً أو عقلاً أم غير معذور^(٤).

ومارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة فسي طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة (* ١) .

(١) قال في الجواهر (* ٢) : « فمن خرج سهمه الحق به الولد واغرم حصص الباقيين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حياً » الخ واستدل على المدعى بجمله من النصوص لاحظ احاديث سليمان وأبي بصير ومرسل المفيد (* ٣) .

(٢) للقاعدة المقررة عندهم من الحاق الولد بالوطء المحترم والمفروض ان الوطء شبهة محترم عند الشارع الأقدس .

(٣) اذ المفروض انها زوجة فلا بد من ردها على زوجها .

(٤) الوطء اما يتحقق مع الزوجة أو ملك اليمين أو يتحقق شبهة واما يكون معنوئاً بعنوان الزنا قال في مجمع البحرين في تفسير الزنا : « هو بالقصر والمد وطئ المرأة حراماً وعند فقهاءنا هو ايلاج فرج البالغ العاقل في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة قدر الحشفة عالمأختاراً » وقال الراغب في مفرداته

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ميراث ولد الملاحة وما أشبهه

(٢) ج ٣١ ص : ٢٤٠

(٣) لاحظ ص : ٢٤٤ و ٢٤٥

« الزنا وطيء المرأة من غير عقد شرعي » .

ويستفاد من موارد عديدة من الكتاب العزيز ان الوطيء الشرعي ما يكون مع الزوجة أو ملك اليمين ومن تلك الموارد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون (*) (١) ولكن لاشكال ولا كلام في أن هناك قسماً ثالثاً يسمى بوطيء الشبهة يترتب عليه جملة من الأحكام من العدة والحق الولد بالواطىء ونشر الحرمة فالوطيء بالشبهة بماله من المفهوم من الموضوعات التي لا بد من تشخيصها وترتيب تلك الاحكام عليها .

قال في الحقائق (*) (٢) : « والمراد به ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطيء في نكاح فاسد أو شراء فاسد مع عدم العلم بفسادها الخ .

وقال في الجواهر (*) (٣) : « قديقال: انه الوطء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم » الخ .

اذا عرفت ذلك نقول : المستفاد من مفردات الراغب ان كل وطيء بلا عقد شرعي من مصاديق الزنا غاية الامر يلحق بالعقد ملك اليمين فلو فرضنا تحقق الوطيء بغير الزوجة وملك اليمين لا بد من ترتيب أحكام الزنا عليه الا فيما علم انه من مصاديق الشبهة في الشرع الأقدس وعند الشك في الصدق لا بد من رعاية جميع القيود المحتملة .

(١) المؤمنون/ ٥ و ٦

(٢) ج ٢٣ ص : ٥٠٦

(٣) ج ٢٩ ص : ٢٤٤

وبعبارة اخرى : لابد من الاختصار على مورد اليقين كما أن مقتضى الاصل العملي عدم دخول مورد الشك في موضوع الشبهة فان مقتضى الاستصحاب عدم ترتب أحكام الشبهة على مورد الشك والترديد هذا بحسب القاعدة الاولى .

وأما بحسب النصوص فقد وردت عدة نصوص ربما يستفاد منها حدود الشبهة فلا بد من النظر فيها كي يستفاد منها ما يكون موضوعاً شرعاً فمن تلك النصوص ما رواه يزيد الكناسي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فقال : ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة أشهر والعشرة ايام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة قلت : أ رأيت ان كان ذلك منها بجهالة قال : فقال : ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في طلاق أو موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قلت : فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدري كم هي ؟ فقال : اذا علمت أن عليها العدة لزمها الحجة فتسأل حتى تعلم (*) (١) .

فانه لا يبعد أن يستفاد من هذه الرواية ان مجرد الجهل لا أثر له ولا يوجب العذر بل المعذور من لم تتم عليه الحجة كما لو كان جاهلاً بحيث لا يجب عليه الفحص لاستناده الى الحجة الشرعية ومثله يكون قاصراً بحيث لا يخطر بباله شيء ولكن هذه الرواية ضعيفة سنداً لعدم كون الكناسي موثقاً .

ومنها : ما رواه الأصمعي بن نباتة قال : اتني عمر بخمسة نفر اخذوا في الزنا فأمر أن يقام على كل واحد منهم الحد وكان امير المؤمنين عليه السلام حاضر أفتال

يا عمر ليس هذا حكمهم قال : فأقم أنت الحد عليهم فقدم واحداً منهم فضرب عنقه وقدم الآخر فرجمه وقدم الثالث فضربه الحد وقدم الرابع فضربه نصف الحد وقدم الخامس فمزره فتحير عمر وتعجب الناس من فعله فقال عمر : يا أبا الحسن خمسة نفر في قضية واحدة أقمت عليهم خمسة حدود ليس شيء منها يشبه الآخر فقال أمير المؤمنين عليه السلام : أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلا السيف وأما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم وأما الثالث فغير محصن حده الجلد وأما الرابع فبعد ضربناه نصف الحد وأما الخامس فمجنون مغلوب على عقله .

ورواه علي بن إبراهيم في تفسيره مرسلًا إلا أنه قال : ستة نفر ثم قال : وأما الخامس فكان ذلك عنه بالشبهة فمزرناه وأدبناه وأما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف (١*) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال فلا مجال للبحث في دلالتها .

ومنها : مارواه أبو عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج قال : فقال : إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فإن عليها ما على الزاني المحصن [الزانية المحصنة] الرجم وإن كان زوجها الأول غائباً عنها أو كان مقيماً معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فإن عليها ما على الزانية غير المحصنة وللعان بينهما قلت من يرميها ويضربها الحد وزوجها لا يقدمها إلى الإمام ولا يريد ذلك منها ؟ فقال إن الحد لا يزال لله في بدنهما حتى يقوم به من قام أو تلقى الله وهو عليها قلت : فإن كانت جاهلة بما صنعت قال : فقال : اليس هي في دار الهجرة ؟ قلت : بلى قال :

ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها أن تزوج زوجين قال : ولو أن المرأة اذا فجرت قالت : لم أدر أو جهلت أن الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطل الحدود (*) (١) .

ولا يبعد أن يستفاد من هذه الرواية ان الجاهل بالحرمة معذور ولا يقام عليه الحد ولا يحكم عليه بالزنا لكن ليس المراد بحسب الظاهر الجاهل المردد الملتفت الذي يحتمل الحرمة بل المراد الجاهل المركب .

وبعبارة اخرى : من يتخيل الجواز اذ لو كان مجرد الجهل ولو مع احتمال الحرمة مانعاً عن الحد لعطل الحد ومقتضى اطلاق الرواية عدم الفرق بين كونه معذوراً وبين كونه غير معذور كما لو قصر في المقدمات ولم يتعلم الأحكام هذا غاية ما يمكن أن يقال في المقام .

ولكن الانصاف انه لا يستفاد من الحديث أزيد من عدم اجراء الحد عليها وأما ان مثل هذا الوطنيء من مصاديق وطيء الشبهة أم لا فلا يستفاد من الحديث .

ومنها : مارواه عمرو بن عثمان مرسل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطأها قبل أن يقسم قال : تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه من الفيء ويجلد الحد ويدراً عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت : وكيف صارت الجارية تدفع اليه هو بالقيمة دون غيره ؟ قال لأنه وطأها ولا يؤمن أن يكون ثم حبل (*) (٢) والمرسل لا اعتبار به مضافاً الى أنه كيف يجمع بين الحد والحق الولد .

وربما يقال : — كما في الجواهر — (*) (٣) : بأنه يستفاد من جملة من النصوص

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب حد الزنا الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب حد الزنا الحديث : ٦

(٣) ج ٢٩ ص : ٢٥١

ان حكم الشبهة يترتب على الوطء المحرم ولا يلزم في تحققها حلية الوطء بتقريب ان المستفاد من تلك النصوص اجراء أحكام الشبهة على الوطء بلا فحص وبلا وصول الى طريق شرعي ومن تلك النصوص مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا نعى الرجل الى اهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول أحق بها من هذا الأخير دخل بها الاول او لم يدخل بها وليس للآخر أن يتزوجها أبداً ولها المهر بما استحل من فرجها (*) (١) وتقريب الاستدلال بالرواية انه عليه السلام حكم بأنه لها المهر بما استحل من فرجها فرتب عليه السلام على نكاحها حكم الوطء شبهة والحال انه لم يذكر في الرواية ان من أخبرها كان ثقة أم لا وبعبارة اخرى مقتضى الاطلاق جواز ترتيب الاثر على الخبر المذكور فلا يشترط جواز التزويج بعلم الزوجة بكون النكاح حلالاً شرعاً بل يكفي للجواز مجرد الاحتمال والاخبار بالموت .

وفيه : انه لا يستفاد من الخبر الاطلاق بل المستفاد منه ان المرأة تعمل على ما هو المقرر من وجوب العدة من حين وصول نبأ الوفاة ثم تزوجت .

وبعبارة واضحة : محل النظر ومركز سؤال الراوي التزويج الثاني بعد تمامية مقدمات جواز نكاحها فلا مجال للاطلاق كما يظهر لمن له خبرة بالصناعة .

ومنها : مارواه محمد بن قيس قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل حسب اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سرية وولدت كل منهما من زوجها فجاء زوجها الاول ومولى السرية قال : فقال : يأخذ امرأته فهو أحق بها ويأخذ سرية ولدها أو يأخذ رضامن ثمنه (*) (٢) والتقريب هو التقريب والجواب

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب العدد الحديث : ٣

هو الجواب .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلتها فأكذب نفسه احد الشاهدين فقال : لاسبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد فيرد على الأخير والاول املك بها وتعتد من الأخير ولا يقر بها الاول حتى تنقضي عدتها (* ١) والتقريب هو التقريب والجواب هو الجواب .

ومنها : ما رواه أبو بصير وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها أو مات عنها فتزوجت ثم جاء زوجها قال : يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج بما غراه ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول (* ٢) والتقريب عين التقريب والجواب عين الجواب .

ومنها : ما رواه شعيب قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة لها زوج قال : يفرق بينهما قلت : فعليه ضرب ؟ قال : لا ماله يضرب الى أن قال : فأخبرت ابا بصير فقال : سمعت جعفرأ عليه السلام يقول : ان علياً عليه السلام قضى في رجل تزوج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحد ثم قال : لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة (* ٣) وهذه الرواية لاتدل على المدعى بأي نحو من انحاء الدلالات .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب حد الزنا الحديث : ٧

ومنها : ما ارسله القمي (* ١) والمرسل لاعتبار به مضافاً الى أنه يمكن ان علياً عليه السلام عمل يعلم الامامة فلاحظ .

ومنها : مارواه السكوني عن جعفر عن ابيه ان علياً عليه السلام اتى برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما (* ٢) وهذه الرواية لاتدل على المدعى مضافاً الى الضعف في سندها .

ومنها : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان شريحا القاضي بينما هو في مجلس القضاء اذ أتته امرأة فقالت : ايها القاضي اقض بيني وبين خصمي فقال لها : ومن خصمك ؟ قالت : انت قال : افرجوا لها فأفرجوا لها فدخلت فقال لها : وما ظلامتك ؟ فقالت : ان لي ما للرجال وما للنساء قال شريح : فان أمير المؤمنين عليه السلام يقضي على المبال قالت : فاني ابول منهما جميعاً ويسكنان معاً قال شريح : والله ما سمعت بأعجب من هذا قالت : اخبرك بما هو أعجب من هذا قال : وما هو ؟ قالت : جامعتني زوجي فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت مني فضرب شريح احدى يديه على الاخرى متعجباً ثم جاء الى أمير المؤمنين عليه السلام فقص عليه قصة المرأة فسألها عن ذلك فقالت : هو كما ذكر فقال لها : من زوجك ؟ قالت : فلان فبعث اليه فدعاه فقال : أتعرف هذه المرأة ؟ قال : نعم هي زوجتي فسأله عما قالت فقال : هو كذلك فقال عليه السلام له : لانت أجرأ من راكب الاسد حيث تقدم عليها بهذه الحال ثم قال : يا قنبر ادخلها بيتاً مع امرأة تعد اضلاعها فقال زوجها : يا امير المؤمنين لا آمن عليها رجلاً ولا ائتمن عليها امرأة فقال علي عليه السلام : علي بدینار الخصي وكان من صالحه اهل الكوفة وكان يثق به فقال له : يا دينار ادخلها بيتاً وعمرها من ثيابها ومرها أن

(١) لاحظ ص : ٢٤٨ و ٢٤٩

(٢) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوه الحديث : ٤

(مسألة ٥): إذا أدخلت المرأة مني رجل اجنبي في فرجها ائمت^١

ولحق بها الولد وبصاحب المني^٢ فإذا كان الولد انثى لم يجز

تشد مثزراً وعداضلاعها ففعل دينار ذلك فكان أضلاعها سبعة عشر : تسعة في اليمين وثمانية في اليسار فألبسها علي عليه السلام ثياب الرجال والقلنسوة والنعلين وألقى عليه الرداء وألحقه بالرجال فقال زوجها : يا امير المؤمنين ابنة عمي وقد ولدت مني تلحقها بالرجال ؟ فقال : اني حكمت عليها بحكم الله ان الله تبارك وتعالى خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى وأضلاع الرجال تنقص وأضلاع النساء تمام (* ١) .

وهذه الرواية لا تعرض فيها من الجهة المبحوث عنها في المقام وانما تدل على ماهو الميزان في الرجولية فالمتحصل انه لم يقم دليل على بيان حدود الشبهة فلا بد من الاختصار على القدر المتيقن فان حصل الاعتقاد بالجواز بالنسبة الى الوطء أو غفل عن الحرمة ولم يكن حين العمل ملتفتاً الى الحكم الشرعي أو استند في مقام العمل الى حجة شرعية اجتهداً أو تقليداً يكون الوطء وطئ شبهة يترتب عليه آثاره وأما اذا اعتقد الحرمة أو شك ولم يكن له حجة شرعية للارتكاب وايضاً لم تكن له حجة عقلية أو اكراه على الزنا فيجتمع مع الاجنبية أو نحو هذه الامور لا يكون وطئه مصداقاً للوطء شبهة ومما ذكرنا يظهر ما في المتن من الاشكال .

(١) فان رحم الزوجة معد للتولد من زوجها وليس لها حق اشغال رحمها بماء الرجل الاجنبي ولا يبعد ان الفقيه يفهم من مذاق الشرع الاقدس حرمة العمل المذكور ولعل الحكم مورد تسالم الأصحاب والله العالم .

(٢) كما هو ظاهر لأن العمل المذكور ليس مصداقاً للزنا والولد يلحق بصاحب الماء وبعبارة اخرى : يصدق عرفاً ولغة انه ولده وولدها ولم يتصرف الشارع فيه

لصاحب المنى تزويجها^١ وكذا الحكم لو أدخلت منى زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا اثم عليها في ذلك^٢ ويجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل^٣ اذا لم يكن فيه ضرر كثير^٤ وان لم يرض الزوج بذلك^٥ ولا يجوز اسقاط الحمل وان كان نطفة وفيه الديّة كما يأتي في المواريث^٦

ولم ينه فما أفاده تام .

(١) لأنها بنته فالحكم ظاهر واضح .

(٢) كما هو ظاهر بل أظهر مما سبق ولا دليل على حرمة .

(٣) اذ لا دليل على حرمة ولو لم يكن الزوج راضياً به .

(٤) بناءً على حرمة الاضرار بالنفس اذا كان كثيراً والظاهر انه لا دليل عليه الا

دعوى الاجماع وفيه ما فيه والله العالم .

(٥) كما مر .

(٦) لاحظ النصوص الواردة في هذا الباب منها: مارواه عبدالله مسكان مرسل عن

أبي عبدالله عليه السلام قال: دية الجنين خمسة أجزاء: خمس للنطفة عشرون ديناراً

وللعلقه خمساً وأربعين ديناراً وللمضغة ثلاثة أخماس ستون ديناراً وللعظم أربعة أخماس

ثمانون ديناراً فإذا تم الجنين كانت له مائة دينار فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف

دينار أو عشرة آلاف درهم ان كان ذكراً وان كان أنثى فخمسمائة دينار وان قتلت

المرأة وهي حبلى فلم يدر ذكر أم ولد لها أم أنثى فديته للولد نصفين نصف دية

الذكر ونصف دية الأنثى وديتها كاملة (*) (١) .

ومنها: مارواه سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام في النطفة عشرون

واذا وطأ الرجل زوجته فساقت بكرة فحملت البكر استحقت الزوجة الرجم والبكر الجلد وكان على الزوجة مسهر البكر والحق الولد بصاحب النطفة كما الحق بالبكر للنص^(١).

ديناراً وفي العلقه اربعون ديناراً وفي المضغة ستون ديناراً وفي العظم ثمانون ديناراً فاذا كسى اللحم فمائة دينار ثم هي مائة دينار حتى يستهل قال : فاذا استهل فالدية كاملة (* ١) .

ومنها : مارواه سعيد بن المسيب قال : سألت علي بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأة حاملاً برجله فطرح ما في بطنها ميتاً فقال : ان كان نطفة فان عليه عشرين ديناراً الحديث (* ٢) ومنها غيرها الوارد في تهذيب الاحكام ج ١٠ باب الحوامل والحمول وغير ذلك من الاحكام .

والمستفاد من هذه النصوص وجوب الدية وهل يستفاد من وجوبها حرمة الاسقاط ؟ لا اشكال في أن ثبوت الدية لا يلزم الحرمة ولذا نرى أن القتل الخطأ يوجب الدية والحال ان الخطاء لا حرمة فيه لكن يدل على المدعى مارواه اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام : المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما في بطنها ؟ قال : لا فقلت : انما هو نطفة فقال : ان اول ما يخلق نطفة (* ٣) .

(١) لاحظ مارواه محمد بن مسلم قال : سمعت ابا جعفر و ابا عبد الله عليهما السلام يقولان : بينما الحسن بن علي في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ قبل قوم فقالوا : يا أبا محمد أردنا امير المؤمنين ، قال : وما حاجتكم ؟ قالوا : أردنا

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٧ من ابواب القصاص في النفس

(مسألة ٦) : يجب عند الولادة استبداد النساء والزواج بالمرأة^١

أن نسأله عن مسألة ، قال : وما هي تخبر ونابها ؟ قالوا : امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساقتها فوقعت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا ؟ فقال المحسن : معضلة وابو الحسن لها وأقول فان أصبت فمن الله ومن امير المؤمنين وان اخطأت فمن نفسي فأرجو أن لا اخطي انشاء الله « يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لأنها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال : فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال : ما قلتم لابني محمد : وما قال لكم ؟ فاخبروه فقال : لو أنني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني (*) (١) .

(١) قال في الجواهر (*) (٢) - في بحث احكام الولادة عند قول المصنف قدس سره - « فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الامع عدم النساء » - : « بلا خلاف اجد في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور ومنه ما نحن فيه كضرورة وجوب استبدادهن بذلك للاجماع قيل ولملازمة اطلاع الرجال حتى المحارم لما يحرم عليهم من النظر للعبورة وغيرها ومسها وسماع الصوت ونحو ذلك بل ربما أدى حضورهم الى تلفها وتلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحياء ونحوه وربما يرشد الى

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب حد السحق والقيادة الحديث : ١

ويستحب غسل المولود^١ والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى^٢

ذلك ما دل من نص (* ١) وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما » انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع مقامه .

وقال في الحدائق (* ٢) : « والواجب استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الامع عدم النساء واما الزوج فلا بأس به وان وجد النساء وعلل وجوب استبداد النساء بها بأن مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالباً والاطلاع على ما يحرم عليهم وفيه ما تقدم في غير موضع من عدم ثبوت تحريم سماع صوت الاجنبية بل قيام الدليل على جوازه » انتهى موضع الحاجة من كلامه والامر كما افاد العلمان .

(١) لاحظ حديث سماعة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن غسل الجمعة

فقال : واجب الى أن قال : وغسل المولود واجب الحديث (* ٣) .

ولاحظ حديث أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : اغسلوا صبيانكم من الغمر فان الشيطان يشم الغمر فيفرع الصبي في رقاذه ويتأذى به الكاتبان (* ٤) .

(٢) لجملة من النصوص لاحظ ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى بأذان الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم (* ٥) .

وما رواه أبو يحيى الرازي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا ولد لكم

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الشهادات الحديث : ٢ و ٣٨ و ٤١

(٢) ج - ٢٥ ص : ٣٥

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الاغسال المسنونة الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاغسال المسنونة

(٥) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

وتحنيكه بترية الحسين عليه السلام^(١) وبماء الفرات^(٢) ونسميته باسم
احد الانبياء عليهم السلام^(٣)

المولود أي شيء تصنعون به ؟ قلت : لا ادري ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير
فدفيه بماء ثم قطر في أنفه في المنخر الايمن قطرتين وفي اليسر قطرة وأذن في
اذنه اليمنى وأقم في اليسرى يفعل ذلك به قبل أن تقطع سرتة فانه لا يفرغ أبداً ولا تنصبيه
ام الصبيان (* ١) .

وما رواه ميشم قال : سمعت امي تقول : سمعت نجمة ام الرضا عليه السلام
تقول في حديث : لما وضعت ابني علياً دخل الي أبيه موسى بن جعفر عليهما السلام
فناولته اياه في خرقة بيضاء فأذن في اذنه اليمنى واقام في اليسرى ودعا بماء الفرات
فحنكه به ثم رده الي فقال : خذيه فانه بقية الله في أرضه (* ٢) وغيرها من الروايات
الواردة في الباب ٣٦ من ابواب احكام الاولاد من الوسائل .

(١) لاحظ مارواه الكليني قال : وفي رواية اخرى حنكوا أولادكم بماء الفرات
وبترية قبر الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء (* ٣) .

(٢) لجملة من النصوص لاحظ مارواه يونس مرسل عن أبي جعفر عليه السلام
قال : يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه (* ٤) ولاحظ مرسل الكليني
وحديث ميشم (* ٥) .

(٣) لاحظ حديث الاصبغ عن علي عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله
عليه وآله قال : ما من اهل بيت فيهم اسم نبي الا بعث الله عز وجل اليهم ملكا

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

(٥) مرآة

والائمة^١ والكعبة^٢

يقدمهم بالغداة والعشي (*) (١) .

ولاحظ مرسل أبي اسحاق عن أبي جعفر عليه السلام قال : أصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وأفضلها أسماء الانبياء (*) (٢) .

(١) لاحظ حديث العزمي قال : استعمل معاوية مروان الحكم على المدينة وأمره أن يفرض لشباب قریش ففرض لهم فقال : علي بن الحسين عليهما السلام فأتيته فقال : ما اسمك ؟ فقلت : علي بن الحسين فقال : ما اسم اخيك ؟ فقلت : علي فقال علي وعلي ما يريد أبوك أن يدع احداً من ولده الاسماء علياً ثم فرض لي فرجعت الى أبي فأخبرته فقال : ويلي على ابن الزرقاء دباغة الادم لو ولد لي مائة لاحتبت أن لاسمي احداً منهم الاعلى (*) (٣) .

ولاحظ مارواه سليمان الجعفري قال : سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول : لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبدالله او فاطمة من النساء (*) (٤) .

(٢) لاحظ حديث معمر بن خثيم قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : ما تكني قال : ما اكنيت بعد ومالي من ولد ولا امرأة ولا جارية قال : فما يمنعك من ذلك قال : قلت : حديث بلغنا عن علي عليه السلام قال : من اكنني وليس له أهل فهو ابو جعفر فقال أبو جعفر عليه السلام : شوه ليس هذا من حديث علي عليه السلام

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب أحكام الاولاد

(٤) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

ولا يكنى محمداً بـ"أبي القاسم" ^١ وخلق رأسه يوم السابع ^٢ والعقيقة ^٣ بعده ^٤ والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ^٥

انا لكنني أولادنا في صغرهم مخافة النيز ان يلحق بهم (* ١)، وحديث السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من السنة والبر أن يكنى الرجل باسم ابنه (* ٢) (١) لاحظ مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى: عن أبي عيسى وعن أبي الحكم وعن أبي مالك وعن أبي القاسم اذا كان الاسم محمداً (* ٣) .

(٢) لجملة من النصوص منها : مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في المولود قال : يسمى في اليوم السابع ويعق عنه ويخلق رأسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبحث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق (* ٤) .

(٣) لاحظ مارواه سماعة قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : الصبي يعق عنه ويخلق رأسه وهو ابن سبعة أيام ويوزن شعره ويتصدق عنه بوزن شعره ذهب أو فضة وتطعم القابلة الرجل والورك وقال : العقيقة بدنة أو شاة (* ٥) .

(٤) لاحظ مارواه اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : بأي ذلك نبدأ فقال : يلحق رأسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد (* ٦) .

(٥) لاحظ مارواه سماعة (* ٧) .

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٢

(٤) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٥) نفس المصدر الحديث : ٦

(٦) نفس المصدر الحديث : ٩

(٧) مرآة

وثقب اذنه^١ وختانه فيه^٢ ويجب عليه الختان بعد البلوغ لو لم يخنن قبله^٣

١) لاحظ مارواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة (* ١) .

٢) لاحظ حديث مسعدة المتقدم آنفاً ومارواه عبدالله بن جعفر انه كتب الى أبي محمد عليه السلام انه روي عن الصادقين عليهم السلام : أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا فان الأرض تضج الى الله عزوجل من بول الاغلف وليس جعلني الله فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يخننونه يوم السابع وعندنا حجاموا اليهود فهل يجوز لليهود أن يخننوا اولاد المسلمين أم لان شاء الله ؟ فوقع عليه السلام : السنة يوم السابع فلا تخالفوا السنن ان شاء الله (* ٢) .

ثم ان في المقام كلاماً وهو انه يجب على الولي ختان ابنه أم لا يجب ويمكن الاستدلال على الوجوب بمارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية ليس من السنة (* ٣) .

وتقريب الاستدلال بالرواية ان المستفاد منها ان خفض الجارية ليس من السنة والحال انه لا اشكال في استحبابه فالمراد نفي الوجوب عنه فيعلم من التقابل ان ختان الغلام واجب فلاحظ لكن محمد بن عيسى الواقع في السند مخدوش .

٣) قال في الجواهر (* ٤) - في هذا المقام - : « بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وذلك لأن الختان واجب في نفسه بالضرورة من المذهب

١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٢

والدين التي استغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيرها من الضروريات . انتهى
موضع الحاجة من كلامه رفع في علو مقامه .

ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام
قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : اذا أسلم الرجل اختن ولو بلغ ثمانين
سنة (* ١) .

وبما رواه يعقوب بن جعفر عن أبي ابراهيم عليه السلام في حديث طويل ان
رجلا من الرهبان أسلم على يده الى أن قال : فدعا ابو ابراهيم عليه السلام بجبة
خزوقميص قوهي وطياسان وخف وقلنسوة فأعطاه اياه وصلى الظهر وقال : اختن
فقال : قد اختنت في سابعي (* ٢) .

بتقريب : عدم الفصل بين الموارد لكن الحديثين ضعيفان سنداً فيكونان مؤيدين
للمدعى ويؤيد المدعى أيضاً ما رواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام انه
كتب الى المأمون : والختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء (* ٣) .

ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد
عن أبيه عليهما السلام قال : قال علي عليه السلام : لا بأس بأن لا تختن المرأة فأما
الرجل فلا بد منه (* ٤) والظاهر ان هذه الرواية تامة سنداً ودلالة .

ويؤكد المدعى ما رواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال :
خفض النساء مكرمة وليس من السنة ولا شيئاً واجباً وأي شيء أفضل من المكرمة (* ٥)

(١) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٩

(٤) نفس المصدر الحديث : ٨

(٥) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٣

وخفض الجوارى مستحب^١ وان يلبس^٢ والاولى أن يكون بعد

فان استحباب خفض الجوارى لاشكال فيه فالمراد نفي الوجوب أي ليس من السنن الواجبة فيعلم ان ختان الرجال من السنن الواجبة .

(١) بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - وتدل على المدعى جملة من النصوص لاحظ مارواه الفضل بن شاذان (* ١) ومارواه مسعدة بن صدقة (* ٢) ومارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء (* ٣) .

وماروي عن الرضا عن آبائه عن علي عليه السلام في حديث الشامي انه سأله عن اول من امر بالختان فقال : ابراهيم وسأله عن اول من خفض من النساء ؟ فقال : هاجر ام اسماعيل خفضتها سارة لتخرج عن يمينها الحديث (* ٤) .

ومارواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في قول سارة : اللهم لا تؤاخذني بما صنعت بهاجر انها كانت خفضتها لتخرج من يمينها بذلك (* ٥) ومارواه عمرو بن ثابت عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كانت امرأة يقال لها : ام طيبة « ظبية خ ل » تخفض الجوارى فدعاها النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا ام طيبة اذا خفضت فاشمي ولا تحجفي فانه أصفى للون الوجه وأحظى عند البعل (* ٦) .

(٢) للاطلاق .

(١) لاحظ ص : ٢٦٣

(٢) لاحظ ص ٢٦٣

(٣) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

(٥) نفس المصدر الحديث : ٣

(٦) الوسائل الباب ١٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢

بلوغها سبع سنين^(١).

(مسألة ٧) : يستحب أن يعق عن الذكر بذكر وعن الانثى

بانثى^(٢) وأن تكون سالمة من العيوب سمينة^(٣) وفي الروايات : هي

(١) لاحظ مارواه وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال : لاتخفف

الجارية حتى تبلغ سبع سنين (* ١) .

(٢) لاحظ ما ارسله يونس عن أبي جعفر عليه السلام انه قال : اذا كان يوم

السابع وقد ولد لأحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشاً عن الذكر ذكر أوعن الانثى

مثل ذلك عقوا عنه وأطعموا القابلة من العقيقة وسموه يوم السابع (* ٢) .

(٣) لاحظ مارواه عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه قال : في

العقيقة يذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش اجزأه ما يجزئ في الاضحية (* ٣) .

بتقريب : ان الاستفادة من هذا الحديث ان شرائط الاضحية معتبرة في العقيقة

وحيث ان السلامة من العيوب شرط في الاضحية فهي شرط في العقيقة ايضاً ويرد

عليه اولاً : انه لا دليل على الاشتراط المذكور في الاضحية لاحظ حديث علي بن

جعفر في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن الاضحية فقال :

ضح بكبش املح اقرن فحلاً سميناً فان لم يجد كبشاً سميناً فمن فحولة المعز

او موجود من الضأن أو المعز فان لم تجد فنعجة من الضأن سمينة قال : وكان علي

عليه السلام يقول : ضح بثنيء فصاعداً واشتره سليم الاذنين والعينين الحديث (* ٤)

فانه لا يستفاد من هذه الرواية اشتراط السلامة من العيوب على نحو العموم وثانياً

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١١

(٣) الوسائل الباب ٤١ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٤) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب الذبح الحديث : ١٢

شاة لحم يجزىء فيها كل شيء وان خيرها اسمها^(١) ويكره أن يأكل
الاب منها أو احد من عيال الاب^(٢) والاحوط للام الترك^(٣) وتجزىء

انه يمكن أن يقال : ان المستفاد من حديث عمار انه يكفي في العقيقة ما يكفي
في الاضحية بأنه ان لم يوجد الكبش يجزىء غيره وبعبارة اخرى : يكون الامام
عليه السلام في مقام بيان كفاية غير الكبش عند عدمه ولا يكون في مقام بيان اشتراط
العقيقة بشرائط الاضحية والله العالم ويستفاد من بعض النصوص عدم الاشتراط
لاحظ حديثي منهاج ومرامز والحديثان ضعيفان سنداً .

(١) لاحظ ما رواه مهال القمط قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ان
اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابان يقدم الاعراب فيجدون الفحول واذا كان غير
ذلك الابان لم توجد فتعسر عليهم فقال : انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
يجزىء منها كل شيء (* ١) ومارواه مرزم عن أبي عبدالله عليه السلام قال :
العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمها (* ٢) .

(٢) لاحظ ما رواه أبو خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يأكل هو ولا
أحد من عياله من العقيقة وقال : وللقابلة ثلث العقيقة وان كانت القابلة أم الرجل أو
من عياله فليس لها منها شيء وتجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا أهل
الولاية وقال : يأكل من العقيقة كل احد الا لام (* ٣) .

(٣) لاحظ حديث أبي خديجة فانه صرح فيه بأنه يأكل من العقيقة كل احد

(١) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

الشاة والبقرة والبدنة^(١) والافضل الكبش^(٢) ويستحب أن يقطم

الا الام ولاحظ حديث الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام في العقيقة قال : لا تطعم الام منها شيئاً (* ١) فانه نهى فيه بقوله : عليه السلام : « لا تطعم الام منها شيئاً » ولكن مع ذلك لا يحرم عليها اذ لو كان حراماً عليها لسان وظهر مضافاً الى ضعف السند في الحديثين المتقدمين .

(١) لاحظ حديثي منال ومرامز (* ٢) ولاحظ ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا ولد لك غلام أو جارية ففق عنه يوم السابع شاة أو جزوراً وكل منها وأطعم وسمه واحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة وأعط القابلة طائفاً من ذلك فأي ذلك فعلت فقد أجزأك (* ٣) .

وما رواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن العقيقة واجبة هي قال : نعم يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة ويوزن شعره فضة أو ذهب يتصدق به ويطعم قابله ربع الشاة والعقيقة شاه أوبدنة (* ٤) .

ولاحظ حديث محمد بن ما رد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن العقيقة فقال : شاة أوبقرة أوبدنة الحديث (* ٥) .

(٢) لاحظ ما رواه عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه قال في العقيقة: يذبح عنه كبش فان لم يوجد أجزأه ما يجزئ في الاضحية والافحمل أعظم ما يكون من حملان السنة (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص : ٢٦٦

(٣) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٧

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٥) الوسائل الباب ٤١ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٢

(٦) نفس المصدر الحديث : ١

جد 'ول' ^(١) وقبل بكره أن تكسر العظام ^(٢) ويستحب أن يعطي القابلة منها الربع ^(٣) ويقسم الباقي على المحتاجين ^(٤)

(١) لاحظ ما رواه أبو خديجة (* ١) وما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عق عنه وأحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة واقطع العقيقة جذاوي واطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين (* ٢) .

(٢) قال في الشرايع : « كراهة أن يكسر شيئاً من عظامها بل تفصل اعضاء » ويدل على المدعى ما رواه الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : العقيقة يوم السابع وتعطى القابلة الرجل مع الورك ولا يكسر العظم (* ٣) .

ويدل على الجواز ما رواه عمار عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن العقيقة اذا ذبحت يكسر عظمها؟ قال: نعم يكسر عظمها ويقطع لحمها ويصنع بهابعد الذبح ما شئت (* ٤) وبصرامة هذا الخبر في الجواز تحمل تلك الرواية على الكراهة على ما هو المقرر عندهم .

(٣) لاحظ ما رواه عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : وسألته عن العقيقة الى أن قال : ويعطى القابلة ربعها (* ٥) ولكن في حديث أبي خديجة (* ٦) ذكر الثلث .

(٤) لاحظ حديث يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمي

(١) لاحظ ص : ٢٦٦

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٧

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤

(٦) لاحظ ص : ٢٦٦

وأفضل منه أن يطبخ ويعمل عليه وليمة^١ والأفضل أن يكون عددهم عشرة فما زاد^٢

رسول الله صلى الله عليه وآله حسناً وحسيناً يوم سابعهما وعق عنهما شاة شاة وبعثوا
برجل شاة الى القابلة ونظروا ما غيره فأكلوا منه واهدوا الى الجيران وحلقت فاطمة
عليها السلام رؤوسهما وتصدق بوزن شعرهما فضة (* ١) .

ولعل الماتن استفاد قيد الاحتياج من مرسل ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه
السلام قال : لاناكل المرأة من عقيقة ولدها ولا بأس بأن يعطيها الجار المحتاج من
اللحم (* ٢) وأما الوارد في بقية النصوص ففي حديث أبي خديجة (* ٣)
عنوان أهل الولاية وفي بعض الروايات ذكر عنوان المسلم كحديث عمار قال فيه:
وتطعم منه عشرة من المسلمين فان زادوا فهو أفضل (* ٤) .

(١) لاحظ ما رواه حفص الكناسي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال :
الصبي اذا ولد عق عنه وحلق رأسه وتصدق بوزن شعره ورقاً واهدي الى القابلة
الرجل مع الورك ويدعى نفر من المسلمين فيأكلوه ويدعون للغلام ويسمى يوم
السابع (* ٥) .

(٢) لاحظ ما رواه عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام انه يعطي القابلة
ربعها فان لم تكن قابلة فلامه تعطيه من شاة ويطعم منها عشرة من المسلمين فان

(١) الوسائل الباب ٥٠ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٣

(٣) لاحظ ص : ٢٦٦

(٤) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٢

كما أن الأفضل أن يكون ما يطبخ به ماءً وملحاً^(١) وأما ما اشتهر به - من بعض السواد من استحباب لف العظام بخرقه بيضاء ودفنها فلم نعثراً على مستنده ومن يلمغ ولم يلق عنه استحباب له أن يلق عن نفسه^(٢) ولا يهزىء عن العقيقة بالتصدق بثمانها^(٣) ومن ضحي عنه أجزأته الاضحية

زاد فهو أفضل (* ١) .

(١) لاحظ ما أرسله الصدوق قال: وروي أن أفضل ما يطبخ به ماء وملح (* ٢) ولعل الماتن استفاد ارجحية الوليمة على التقسيم من المناسبة بين الموضوع والحكم .

(٢) لاحظ ما رواه عمر بن يزيد قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : اني والله ما أدري كان أبي عني أم لا قال : فأمرني أبو عبدالله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ كبير الحديث (* ٣) .

(٣) بلا خلاف - كما في الجواهر - والاصل يقتضيه اضم إلى ذلك حديث عبدالله بن بكير قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فجاء رسول عمه عبدالله بن علي فقال له : يقول لك عمك : انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمانها ؟ قال : لان الله يحب اطعام الطعام وارقة الدماء (* ٤) .

وحديث محمد بن مسلم قال: ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان جميعاً فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لأبي جعفر عليه السلام : قد عسرت علي الاخرى فأتصدق بثمانها

(١) نفس المصدر الحديث : ١٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٣) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٤) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(مسألة ٨) : أفضل المراضع الام^(٢) وللحررة الاجرة على الاب^(٣)

قال : لا اطلبها فان الله عز وجل يحب اوراق الدماء واطعام الطعام (* ١) .
(١) لاحظ حديث سماعة قال : سألت عن رجل لم يعق عنه والده حتى كبر فكان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ فقال: اذا ضحى عنه أوضحى الولد عن نفسه فقد أجزأ عنه عقيقته وقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد مرتين بعقيقته فكاه أبواه او تركاه (* ٢) .

وحديث عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : وان لم يعق حتى ضحى عنه فقد أجزأته الاضحية وكل مولود مرتين بعقيقته (* ٣) .
ومرسل المقتنع عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا لم يعق عن الصبي وضحى عنه أجزأه ذلك عن عقيقته (* ٤) .

(٢) قال في الحقائق (* ٥) : « قالوا : ان أفضل ما يرضع به الصبي لبن امه لأنه اوفق بمزاجه وأنسب بطبعه وهو غذائه في بطن امه » الخ .
ويعدل على المدعى مارواه طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام: ما من لبن رضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن امه (* ٦) .

(٣) لأنها من النفقة الواجبة عليه اجماعاً - كما في الجواهر - واستدل على المدعى

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٦٥ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) ج - ٢٥ ص : ٧١

(٦) الوسائل الباب ٦٨ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٢

إذا لم يكن للولد مال والافمن ماله^(١) ومع موته فممن مال الرضيع
ان كان له مال^(٢) والافمن مال من تجب عليه كما يأتي بيانه^(٣) ولا تجبر
على ارضاعه^(٤)

بقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن (* ١) واستدل عليه أيضاً بقوله
تعالى : « وعلى الموأودله رزقهن وكسوتهن » (* ٢) بتقريب : ان الرزق والكسوة
كتابة عن اجرة الرضاع - كما في الجواهر - فتأمل .

١) فانه لو كان له مال لا يجب على الأب لانه غني ولا يجب الانفاق على
الغني .

٢) كما هو ظاهر اذ مع كونه ذا مال لا يجب الانفاق عليه على احد .
٣) فانتظر .

٤) بلا خلاف ولا اشكال - كما في بعض الكلمات - ويمكن الاستدلال على
المدعى بقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن » (* ٣) فانه يفهم عرفاً
ان اختيار الرضاع بيدها ولا يجب عليها الا أن يقال : لاتنافي بين الوجوب واستحقاق
الاجرة ويمكن الاستدلال بقوله تعالى : « لاتضار والدة بولدها » (* ٤) بتقريب
ان اجبارها على الارضاع نوع اضرار فلا يجب عليها ويمكن الاستدلال عليه بقوله
تعالى : « وان تعاسرتم فتسترضع له اخرى » (* ٥) بتقريب : انه لو كان الارضاع
واجباً عليها لاتصل النوبة الى مرضعة اخرى .

(١) الطلاق/ ٦

(٢) البقرة/ ٢٣٣

(٣) الطلاق/ ٦

(٤) البقرة/ ٢٣٤

(٥) الطلاق/ ٦

وتجبر الامة^(١) و حد الرضاعة حولان^(٢)

ويدل على المدعى مارواه سليمان بن داود المنقري قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع فقال : لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد (* ١) ويكفي لعدم الوجوب عليها الاصل الاولى ومع عدم الوجوب لاوجه لجواز الاجبار فعدم جوازه على القاعدة ان قلت : يدل قوله تعالى : والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة (* ٢) ، على وجوب الارضاع عليها قلت : المستفاد من الآية الشريفة ان حد الرضاع حولان وبعبارة اخرى : يستفاد من الآية ان من أراد اتمام الرضاعة يجوز له الارضاع حولين .

(١) قال في الجواهر (* ٣) : « وللمولى اجبار امته على الرضاع لولده منها أو من غيرها أو غير ولده بلا خلاف ولا اشكال لأن جميع منافعها مملوكة له .
(٢) للاية وهي قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » (* ٤) ولقوله تعالى : « وفصاله في عامين » (* ٥) .
ولحديث حماد بن عثمان قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لارضاع بعد فطام قلت : وما الفطام ؟ قال : الحولين الذي قال الله عز وجل (* ٦) .
وتدل على المدعى أيضاً جملة من النصوص : لاحظ مارواه الحلبي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين

(١) الوسائل الباب ٦٨ من ابواب أحكام الأولاد الحديث ١:

(٢) البقرة/ ٢٣٤

(٣) ج ٣١ ص ٢٧٦

(٤) البقرة/ ٢٣٤

(٥) لقمان/ ١٥

(٦) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ٥

وتجاوز الزيادة على ذلك^(١)

كاملين ان أراد الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن والفصال الفطام (* ١) ومارواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه نهى أن يضار بالصبي أو تضار امه في رضاعه وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين فان أراد فصلاً عن تراض منهما قبل ذلك كان حسناً والفصال هو الفطام (* ٢) .

(١) قال في الجواهر: «وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب انه يجوز الزيادة على الحولين» الخ ويمكن الاستدلال على الجواز باصالة البراءة عن الحرمة مضافاً الى دلالة جملة من النصوص على المدعى منها : مارواه سعد بن سعد الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سأله عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين؟ فقال : عامين فقلت : فان زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال : لا (* ٣) .

فان هذه الرواية تدل على المدعى بوضوح ومنها حديثنا الحلبي (* ٤) ومثلها حديث أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : المطلقة الحبلى ينق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة اخرى يقول الله عز وجل : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك » لا يضار بالصبي ولا يضار بامه في ارضاعه وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين فاذا أراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً والفصال هو الفطام (* ٥) .

(١) الوسائل الباب ٧٠ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) لاحظ ص : ٢٧٣ واول هذه الصفحة

(٥) الوسائل الباب ٧٠ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٧

واقفه واحد وعشرون شهراً على المشهور^(١) والام احق بالرضاعة اذا

فان المستفاد من هذه النصوص انه لايجوز اخذ الاجرة بعد الحولين فيهم
ان الارضاع بعد الحولين بلا اجرة لأبأس به .

وربما يستدل على عدم الجواز بمرسلة دالة على عدم الجواز وبأن اللبن بعد
الحولين من فضلات مسالا يؤكل لحمه الممنوع أكلها بل الظاهر ان ذلك لكونه
من الخبائث كاللبصاق وباقي رطوباته وكلما حرم على المكلف لخبثه بحرم اطعامه
لغير المكلف كالدم ونحوه فالجواز يحتاج الى الدليل .

وهذا التقريب غير تام فان المرسل لا اعتبار به سيما مع الجهل بمضمونه وأما
كون اللبن بعد الحولين من الخبائث فهو اول الكلام والاشكال وعلى فرض التسلم
لادليل على حرمة اطعام كل محرم لخبثه لغير المكلف مضافاً الى أن الكلام في
جواز ارضاع الصبي بعد الحولين ولو من لبن امرأة ولدت لأقل من تلك المدة
وبين المقامين بون بعيد فالحق ما أفاده الماتن .

(١) الظاهر من المتن بل صريحه جواز الاقتصار على هذا المقدار ويمكن
الاستدلال على جواز الاقتصار بالاصل فان مقتضاه عدم الوجوب مضافاً الى دعوى عدم
الخلاف - كما في الجواهر - ويضاف الى ذلك النص الخاص لاحظ حديث
عبد الوهاب بن صباح قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : الفرض في الرضاع أحد
وعشرون شهراً فما نقص عن أحد وعشرين شهراً فقد نقص المرضع وان أراد أن
يتم الرضاعة فحولين كاملين (* ١) .

ولاحظ احاديث الحلبي وأبي بصير (* ٢) ولاحظ حديث سماعة عن أبي
عبد الله عليه السلام قال : الرضاع واحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص : ٢٧٣ و ٢٧٤

الصبي (* ١) .

بل يمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى: «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» (* ٢) بناءً على أن مدة الحمل غالباً تسعة أشهر والاطلاق منصرف إليه فيكون الباقي واحد وعشرون شهراً ولكن ينافيه ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام من الاستدلال على إمكان الحمل ستة أشهر بالآية الكريمة (* ٣) بتقريب: أن الآية الأخرى وهي قوله تعالى: «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» (* ٤) تدل على أن مدة الرضاع حولان فإذا كان مجموع الحمل والرضاع ثلاثين شهراً تكون مدة الرضاع حولين لكن الرواية ضعيفة سنداً فالنتيجة أن الزيادة على واحد وعشرين شهراً لا تجب إنما الكلام في جواز الأقل وعدمه وما يمكن أن يستدل به على عدم الجواز وجهان:

الوجه الأول: ما رواه عبد الوهاب (* ٥) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بعبد الوهاب الوجه الثاني: ما رواه سماعة (* ٦) والظاهر أنه لا بأس بالاستدلال بهذه الرواية على المدعى إذ صرح فيها بأن الأقل من هذا المقدار جور ومن الظاهر أن الجور بالطفل حرام وأما النصوص الدالة على جواز الفطام قبل الحولين فيقيد بهذه الرواية فالنتيجة عدم جواز الأقل إلا أن يقوم اجماع تعبدى على جوازه والله العالم .

١) الوسائل الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأودد الحديث: ٥

٢) الاحقاف/ ١٥

٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد الحديث: ٩

٤) البقرة/ ٢٣٤

٥) لاحظ ص: ٢٧٥

٦) لاحظ ص: ٢٧٥

رضيت بما يرضى به غيرها من اجرة أوتبرع^١ .

(مسألة ٩) . الام احق بحضانة الولد ان شاءت اذا كانت حرة

مسلمة عاقلة مأمونة على الولد الى سنتين وان كان انثى والاولى

(١) عن الجواهر : « بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه » وعن

الرياض : « اجماعاً حكاه جماعة » وتدل على المدعى جملة من النصوص منها :

ما رواه داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال : والوالدات يرضعن

اولادهن قال : مادام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب

احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصة وان وجد الاب من يرضعه

بأربعة دراهم وقالت الام : لأرضعه الا بخمسة دراهم فان له أن ينزعه منها الا أن

ذلك خير له وأرفق به أن يترك مع امه (* ١) .

ومنها : مارواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا

طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها واذا وضعت أعطاها

أجرها ولا يضارها الا أن يجد من هو أرخص أجراً منها فان هي رضيت بذلك الاجر

فهي أحق بابنها حتى تقطمه (* ٢) .

ومنها : مارواه فضل أبو العباس قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل

أحق بولده أم المرأة قال : لا بل الرجل فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها أنا

أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به (* ٣) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الحبلى المطلقة ينفق

عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة اخرى ان الله

يقول : لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده الحديث (* ٤) .

جعلته في حضانة الام الى سبع سنين وان كان ذكراً وتسقط الحضانة لو تزوجت ولا تسقط لو زنت ولومات الاب بعد انتقال الحضانة اليه أو كان مملوكاً أو كافراً أو مجنوناً فالام أولى به الى أن يبلغ من الوصي للاب ومن الجد والجدة له وغيرهما من اقاربه وان تزوجت ولومات الام في مدة الحضانة فالاب أولى به من وصيها وابيها وامها وغيرهما من اقاربها واذا فقد الابوان فأب الاب أولى به ومع فقداه فالوصي لاحدهما ومع فقداه فثبوت حق الحضانة للاقرب من الاقارب اشكال واذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الابوين عنه وكان له الخيار في الانضمام الى من شاء منهما أو من غيرهما واذا طلبت الام اجرة للرضاع زائدة على غيرها أوجد متبرع به وكان نظر الاب الارضاع من غيرها ففي سقوط حق الحضانة اشكال والظاهر سقوطه ولو تزوجت فسقطت حضانتها ففي رجوع حضانتها بالطلاق قولان اقواهما العدم^(١).

(١) الذي ينبغي في المقام أن تلاحظ النصوص الواردة واستخراج الحكم الشرعي منها ومن تلك النصوص ما رواه داود بن الحصين (* ١) والمستفاد من هذا الحديث ان الحق مشترك بين الأبوين مدة الرضاع وبعد الفطام يكون الاب احق ولا يبعد أن يستفاد من الرواية ان الحكم مخصوص بمورد يرتفع الولد من امه لكن الانصاف انه خلاف اطلاق الرواية فان مقتضاه ان الطفل في مدة الرضاع بين الابوين ولا اولوية لاحدهما على الآخر .

.

ومنها : مارواه الكناني (*١) والمستفاد من هذه الرواية ان الام احق بارضاع الولد اذا رضيت بالاجرة التي يمكن اجارة مرضعة اخرى بها .

ومنها : مارواه فضل ابو العباس (* ٢) والمستفاد من هذه الرواية ما هو المستفاد من تلك الرواية والسند ضعيف .

ومنها : مارواه المنفري مرسلًا قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق بالولد ؟ قال : المرأة أحق بالولد مالم تتزوج (*٣) .

والمستفاد من هذه الرواية ان المرأة احق بالولد مالم تتزوج والسند ضعيف بكلا طريقيه ومنها ما رواه الحلبي (*٤) والمستفاد من هذه الرواية ما هو المستفاد من رواية الكناني وهو كون الام احق مدة الرضاع بالشرط المذكور .

ومنها : ما رواه ابوب بن نوح قال : كتب اليه بعض اصحابه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخلصت سبيلها فكتب عليه السلام : المرأة احق بالولد الى أن يبلغ سبع سنين الا أن تشاء المرأة (* ٥) والمستفاد من هذه الرواية ان الام احق بالولد سبع سنين .

ومنها : مارواه أيضاً قال : كتبت اليه مع بشر بن بشار : جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقتها متى يجب له أن ياخذ ولده ؟ فكتب : اذا صار

(١) لاحظ ص : ٢٧٧

(٢) لاحظ ص : ٢٧٧

(٣) الوسائل الباب ٨١ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٤

(٤) لاحظ ص : ٢٧٧

(٥) الوسائل الباب ٨١ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٦

له سبع سنين فان أخذه فله وان تركه فله (* ١) والمستفاد من هذه الرواية ما هو المستفاد من حديثه الآخر .

هذه هي النصوص الواردة في المقام فنقول: تستفاد من كلام الماتن في المقام فروع :

الفرع الأول : ان الام احق بحضانة الولد الى ستين والانصاف انه يستفاد من النصوص كونها احق بالنسبة الى ارضاعها الولد واما الاحقية المطلقة التي هي محل الكلام في المقام فالنصوص متعارضة لاحظ حديث داود بن الحصين (* ٢) فان المستفاد من هذا الحديث بالصراحة ان الولد في مدة الرضاع بين الابوين بالسوية والمستفاد من حديثي ايوب بن نوح (* ٣) ان الام احق بالولد الى سبع سنين فيقع التعارض بين الطرفين وحيث لا مرجح لأحد الطرفين لامن الكتاب ولا من حيث المخالفة مع العامة مضافاً الى انابئنا في الجزء الثامن من هذا الكتاب في الخاتمة انه لا دليل على الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة فراجع هناك.

فتصل النوبة الى المرجح الثالث أي الاحدية والمرجح من هذه الجهة مع حديث ايوب بن نوح فان الرجل من اصحاب الرضا والجواد روجي فداهما .

فالنتيجة ان حق الحضانة مع الام الى سبع سنين الا أن يقوم الاجماع التعبدى والتسالم بين الطائفة على خلافه .

الفرع الثاني : ان هذا الحق متحقق على تقدير ان الام تشاء والا فلا ولا يبعد أن يستفاد المدعى من حديث ايوب بن نوح حيث قال عليه السلام في ذيل الحديث

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) لاحظ ص : ٢٧٧

(٣) لاحظ ص : ٢٧٩

« الا أن تشاء » فلاحظ .

الفرع الثالث : ان حق الحضانة مخصوص بالمسلمة واستدل على المدعى بقوله تعالى: « لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا » (* ١) بتقريب : ان هذا نحو سبيل فلا حق ولا سبيل للكافرة على ولد المسلم وبقوله عليه السلام : « الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه » (* ٢) بتقريب : ان الولاية نحو علو فليس لها وبأن المفروض ان الولد مسلم فلو كان في حضانتها وكفالتها يمكن أن يتغير حاله ويرغب عن الاسلام بعد ميله اليها .

وهذه الوجوه — كما ترى — لا يرجع الى محصل فان الكافر يملك المسلم ولو في الجملة فليس المراد من الآية الشريفة هذا المعنى وأما قوله : « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » فلا يبعد أن يكون اخباراً عن أمر خارجي وهو ان الاسلام عند الله في الدرجة العالية مضافاً الى أن السند ضعيف وأما الوجه الثالث فيمكن دفعه بالنظارة عليه وحفظه عن الخطر المذكور مضافاً الى أن مجرد الاحتمال لا يقتضي نفي ولاية الام .

الفرع الرابع : انه يشترط في الام أن تكون حرة فان منافع الامة مملوكة للمولى وليس لها اختيار وان الامة كل على مولاها لا تقدر على شيء وللمولى ولاية عليها فكيف تكون هي ولياً على الغير مضافاً الى دعوى عدم الخلاف فيه .
الفرع الخامس : أن تكون عاقلة بلا خلاف — كما في الجواهر — فان المجنونة بنفسها تحتاج الى الحضانة ولا بد لها من ولي وارجاع أمر الطفل الى وليها ليس عليه دليل فلاحظ .

(١) النساء / ١٤١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث : ١١

الفرع السادس : انه يشترط فيها أن تكون مأمونة على الولد بتقريب : ان حفظ الولد عن الاخطار واجب فلو لم تكن مأمونة يكون حفظه بعدم تسليمه اليها مع فرض عدم احراز الامانة فيها ويمكن أن يقال : انه لامجال لهذا التقريب بعد ان الشارع الأقدس جعل لها الولاية فلا بد من رعاية حقها الا في فرض خيانتها واحرازها والله العالم .

قال في الحقائق (* ١) : « الخامس أن تكون امينة فلا حضانة لمن لا امانة لها قال في شرح النافع : وهذا الشرط لم يعتبره المصنف وقد اعتبره الشيخ في المبسوط وجماعة منهم الشهيد في القواعد ولا بأس به لان من لا امانة لها ربما خانت في حفظ الولد ولأن في التكليف بتسليم الولد الى غير المأمونة عسراً وحرماً فكان منقياً » الخ .

والحق أن يقال - كما في الحقائق - : ان التعليقات العلية لا توجب رفع اليد عن الدليل الدال على الحق للام مضافاً الى أن هذا التقريب مشترك بين الام والاب فالامر كما تقدم بأن يقال : تارة يحرز الخيانة بحيث يكون تسليم الطفل اليها بعد خيانة بالنسبة الى الطفل في نظر العرف فلاحق لها وأما في مورد الشك فمقتضى القاعدة تسليم الولد وما ذكر في تقريب المنع لا يرجع الى محصل صحيح .

الفرع السابع : ان الولاية والحضانة الى سنتين وقد ظهر مما تقدم ان الحق انها الى سبع سنين بمقتضى النص الامع التسالم على الخلاف .

الفرع الثامن : انه لافرق في مدة الحضانة بين الذكر والانثى وذلك لاطلاق النص فان عنوان الولد الوارد في النصوص يشمل الذكر والانثى .

الفرع التاسع : ان حق الحضانة يسقط بتزويج الام ادعي عليه عدم الخلاف

ويمكن الاستدلال على المدعى بما ارسله المتقري (* ١) .

ويدل على المدعى أيضاً ما رواه داود الرقي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبداً فولدها اولاداً ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد أنها تزوجت اراد أن يأخذه ولدها منها وقال : انا احق بهم منك ان تزوجت فقال : ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي أحق بولدها منه مادام مملوكاً فاذا اعتق فهو احق بهم منها (* ٢) اصف الى ذلك ما عن الروضة من دعوى الاجماع عليه .

الفرع العاشر : ان الام اذا زنت لا يسقط حقها وذلك للإطلاق وعدم الدليل على التقييد .

الفرع الحادي عشر : ان الأب اذا مات فالام اولى به الى زمان بلوغه من الوصي للأب والجد ومن الجد والجددة له وغيرهما من اقاربه وما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه :

الوجه الاول : عدم الخلاف فيه بل تحقق الاجماع عليه - كما في الجواهر - وفيه : ان عدم الخلاف غايته الاجماع والاجماع امامنقول او محصل اما المنقول منه فغير حجة واما المحصل منه فعلي تقدير حصوله محتمل المدرك للوجوه المذكورة في المقام فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه الثاني : ان الام ارفق بالنسبة الى الولد من غيرها وفيه : اولاً : ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما لا يكون كذلك وكون الام كذلك بحسب الطبع الاول لا يقتضى الكبرى الكلية وثانياً : هذا المقدار لا يكفي في قبالة ما دل على

قيمة الوصي للاب حتى مع وجود الام .

الوجه الثالث : قوله تعالى : « واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله » (١) وفيه : ان أي ربط بين الآية والمقام فان الآية الكريمة - على ماورد في تفسيرها - ناظرة الى طبقات الارث وناسخة لثبوت الارث بالمعاقدة مضافاً الى أنه لا يستفاد من الآية شيء وانما المستفاد منها ان بعض الارحام اولى ببعض في كتاب الله واما تعيين البعض الاولي فيحتاج الى التفسير فلاحظ .

الوجه الرابع : ان الاب لو مات في اثناء مدة الرضاع فالام أحق به فبحكم الاستصحاب نحكم ببقاء حق الام بعد المدة واذا ثبت حقها في مورد ثبت في بقية الموارد بعدم القول بالفصل ويرد عليه :

أولاً: ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باصالة عدم الجعل الزايد فلامجال لجريان الاستصحاب .

وثانياً : ان هذا الاصل لا يجري لمادل من النصوص ان حقها محدود الى الغاية الخاصة أي سبع سنين ومقتضى اطلاق تلك الادلة عدم ولايتها في ظرف موت الاب .

وثالثاً: ان عدم القول بالفصل غايته أن يرجع الى الاجماع وفيه ما فيه، ورابعاً نفرض بقاء الاب الى ما بعد مدة الرضاع ولا ولاية للام بعد المدة مع وجود الاب فلو فرض موت الاب في ذلك الظرف يجري استصحاب عدم ولايتها وبعدم القول بالفصل يحكم بعدم ولايتها على الاطلاق .

الوجه الخامس : مارواه داود (* ٢) فان المستفاد من هذه الرواية احقية

الام بعد وفاة الأب وفيه : ان المذكور في الرواية العصبية وليس فيها ذكر من الوصي .

الوجه السادس : قوله تعالى : لاتنصار والدته بولدها « (* ١) فان اطلاق الآية يقتضي ان لاتنصار به بأخذه واخراجه من حجرها .

الوجه السابع : مارواه ابن سنان يعني عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال : لها أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله « (* ٢) .

فان الحديث صريح في عدم جواز الاخراج من حجرها للوصي ولا تعارض بين هذه الرواية وادلة قيمومة الوصي لأنها أخص وتقدم عليها والرواية وان كان موردها زمان الرضاع لكن لايبعد ان العرف يفهم منها ان الملاك عدم الادراك والبلوغ بل صريح الحديث كذلك مضافاً الى دعوى عدم القول بالفصل بين الموارد ومقتضى اطلاق الرواية عدم الفرق بين تزويج الام وعدمه فلاحظ .

الفرع الثاني عشر : ان الأب اذا كان مملوكاً يكون الحق للام ولعله لاختلاف فيه هكذا في الجواهر ويستفاد المدعى من حديث داود « (* ٣) فان الاستفادة من الرواية احقية الام حتى مع التزويج حال كون الأب مملوكاً .

الفرع الثالث عشر : ان الأب اذا كان كافراً اتصل النوبة الى الام ويمكن الاستدلال على المدعى بما ورد في المملوك بتقريب الاولوية مضافاً الى أن الاستفادة من

(١) البقرة/٢٣٣

(٢) الوسائل الباب ٧١ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ١

(٣) لاحظ ص : ٢٧٧

.

الادلة الدالة على احقية الام في صورة وفات الاب ان المانع من حق الام وجود الاب فمع عدمه أو مع وجوده وعدم قابليته للولاية تصل النوبة الى الام والعمدة في مستند الحكم عدم الخلاف فيه مضافاً الى الاولوية المستفادة من عدم كون الاب المملوك معارض للام فان الكفر انزل من الرقية .

الفرع الرابع عشر : ان الاب اذا كان مجنوناً تكون الولاية للام والتقريب المتقدم في الفرع السابق يجري في المقام بعينه مضافاً الى دعوى الاجماع فلاحظ الفرع الخامس عشر : انه لو ماتت الام في مدة الحضانة فالاب أولى بالولد من البقية ويمكن الاستدلال على المدعى بحديث ايوب بن نوح (* ١) بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان الام أولى بالولد من الاب في تلك المدة فالحق بينهما فاذا ماتت الام يتعين الاب على الاطلاق بمقتضى اطلاق الرواية مضافاً الى أن المستفاد من النص كما مر ان الاب لو مات تكون الام أولى فاذا ماتت الام يكون الاب أولى لعدم القول بالفصل بينهما من هذه الجهة كما ذكر في بعض الكلمات الفرع السادس عشر : انه لو فقد الابوان فأب الاب أولى به ربما يقال : انه في فقدان الابوين تصل النوبة الى الخالة بمقتضى حديث عبيد الله بن علي عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قضى بابنة حمزة لخالتها وقال : الخالة والدة (* ٢) وفيه : ان السند ضعيف بعبيد الله .

وقال في الجواهر : « فان فقد الابوان فالحضانة لأب الاب اي الجد للاب وفاقاً للمحكي عن ابن ادريس والفاضل لأن اصل الحضانة للأب لأن له الولد انتقلت منه الى الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت الى أب الأب

(١) لاحظ ص : ٢٧٩

(٢) الوسائل الباب ٧٣ من ابواب أحكام الاولاد الحديث : ٤

لأنه أب ومشارك للاب في كون الولد له وله الولاية عليه في المال وغيره وكذا في الحضانة».

والظاهر ان الامر كذلك لأنه مع وجود الجد لاتصل النوبة الى الوصي فالحق مع فقد الابوين لأب الاب ثم للوصي للاب ثم لوصي الجد .

الفرع السابع عشر : انه لو فقد الوصي لأحدهما ففي كون الولاية للاقارب اشكال اذ لادليل على هذا القول وآية اولى الارحام لاتقتضي ثبوت الحق بتبع التقدم في الارث كما مر .

الفرع الثامن عشر : انه لا ولاية لهما بعد البلوغ ، اذ لا ولاية لأحد على البالغ الرشيد فله الخيار في اموره .

الفرع التاسع عشر : انه اذ طلبت أزيد من غيرها أو وجد متبرع يسقط حقها والمسألة ذات قولين ولا يبعد أن يستفاد من حديث داود بن الحصين (*) (١) سقوط حق الحضانة حيث قال عليه السلام : « له أن ينزعه منها » فان نزعه منها ينافي بقاء حق حضانتها انما الكلام بالنسبة الى ما بعد مدة الرضاع فان الظاهر ان حقها محفوظ بالنسبة الى ما بعد المدة لعدم وجه لسقوطه والمرجع في مثل هذه الموارد عموم العام او اطلاق المطلق لاستصحاب حكم المخصص مضافاً الى أن جريان الاستصحاب في الحكم الكلي الالهي معارض باصالة عدم الجعل الزايد .

الفرع العشرون : انه لو تزوجت فطلقت فهل يرجع حقها ام لا ؟ المسألة ذات قولين فمن الشيخ عود الحق بالطلاق لوجود المقتضي وعدم المانع وعن ابن ادریس عدمه لاستصحاب السقوط والظاهر ان ما ذهب اليه الشيخ تام لما تقدم من

(مسألة ١٠) : حق الحضانة الذي يكون للام يسقط باسقاطها بخلاف حق الحضانة الذي يكون للاب أو الجد فانه لا يسقط باسقاطه^(١) والظاهر انها تستحق الاجرة على الحضانة^(٢) الا اذا كانت متبرعة

أن المرجع في هذه الموارد عموم العام لاستصحاب حكم المخصص .

(١) وبعبارة اخرى: هذا الحق كحق الخيار واستدل على المدعى بما في حديث ايوب بن نوح (* ١) بتقريب : ان الحق علق على مشيتها فيعلم ان الاختيار بيدها بقاءً واسقاطاً .

ويرد عليه النقض بالخيار الحكمي فان ذا الخيار له أن يفسخ وله أن لا يفسخ فمجرد كون الأمر تحت الاختيار لا يدل على امكان اسقاط الحق وثانياً ينقض بما في حديث آخر لأيوب (* ٢) من قوله عليه السلام : « فان أخذه فله وان تركه فله » فان المستفاد من هذه الجملة ان الاختيار بيد الاب ومع ذلك يقولون بأن حق الاب غير قابل للاسقاط ومنهم الماتن حيث يرى عدم جواز اسقاط حق الحضانة بالنسبة الى الاب والحق أن يقال : ان مقتضى الادلة عدم الفرق بين الاب والام وان مقتضاها ان حق الحضانة غير قابل للاسقاط مطلقاً وذلك لأن التقييد يحتاج الى الدليل كما ان التفصيل بين الام والاب بكونه قابلاً للاسقاط بالنسبة الى الام وغير قابل له بالنسبة الى الاب يتوقف على الدليل الدال عليه وحيث لا دليل عليه ففي كلا الموردين لا بد من الالتزام بعدم السقوط بالاسقاط وبعبارة اخرى : مقتضى اطلاق ادلته بقاءه بعد الاسقاط فلاحظ .

(٢) لم يظهر لي وجه الاستحقاق ومقتضى الاصل عدمه .

بها أو وجد متبرع بالحضانة^(١) وإذا أخذ الأب أو غيره الطفل من أمه ولو عدواناً لم يكن عليه تدارك حق الحضانة بقيمة أو نحوها^(٢) وبصح إسقاط حق الحضانة المستقبلية كما نصح يوماً ليوماً^(٣) .

الفصل العاشر في النفقات

وهي أقسام نفقة الزوجة ونفقة الأقارب ونفقة المملوك إنساناً كان أو حيواناً^(٤) أما نفقة الزوجة فتجب على الزوج^(٥) وهي الإطعام

(١) كما هو ظاهر إذا مع تبرعها لأمجال لاستحقاقها كما أنه إذا وجد متبرع يسقط حقها كما أن الأمر كذلك في الرضاع .

(٢) لعدم دليل على وجوب التدارك ومقتضى الأصل عدم الوجوب .

(٣) لأنه لافرق بين الإسقاط الدفعي والتدريجي إنما الكلام في جواز الإسقاط وقلنا لا دليل عليه .

(٤) بإجماع الأمة كما عن جماعة الاعتراف به هكذا في الجواهر .

(٥) بإجماع الأمة - كما في الجواهر - ويدل على المدعى مضافاً إلى الإجماع والنسالم الكتاب والسنة أمان الكتاب فتدل على المدعى جملة من الآيات المباركة ومنها : قوله تعالى : « وان خفتم الا تفسطوا ففي اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا (*) (١) .

بتقريب: أن الاقتصار على الزوجة الواحدة أقرب إلى العدالة وأبعد من الجور

والعدوان اذ الاتفاق على الواحدة أسهل من الاتفاق على المتعدد فيفهم ان نفقة الزوجة واجبة وفيه ان الظاهر من الآية العدالة بين الزوجات ولا ترتبط بالنفقة فلا ترتبط الآية بالمقام .

ومنها قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (١*)
فان الآية الشريفة بالصراحة تدل على وجوب نفقة الامهات على الازواج .

ومنها : قوله تعالى : « فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بالمعروف » (٢*) ودلالة الآية على وجوب الاتفاق واضحة جداً .

ومنها قوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » (٣*) فان المعاشرة بالمعروف تستلزم الاتفاق كما هو ظاهر .

ومنها : قوله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم » (٤*) بتقريب : ان الاستفادة من الآية ان وجه التفضيل اتفاق الرجل على المرأة فتأمل .

ومنها : قوله تعالى : الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان(٥).
وأما من السنة فالتصوص الدالة على المدعى فوق حد التواتر على ما في الجواهر منها : ما رواه ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار ومنها ما رواه أبو بصير (٦*) ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار انه سأل ابا عبدالله عليه السلام عن

(١) البقرة/٢٣٣

(٢) الطلاق/٢

(٣) النساء/١٩

(٤) النساء/٣٤

(٥) البقرة/٢٢٩

(٦) لاحظ ص: ٢٢٧ و ٢٢٨

حق المرأة على زوجها قال : يشبع بطنها ويكسو جثتها وان جهلت غفر لها الحديث (* ١) .

ومنها : مرواه ابن أبي عمير عن جميل بن دراج قال : لا يجبر الرجل الاعلى نفقة الابوين والولد قال ابن أبي عمير : قلت لجميل والمرأة قال : قد روى عنيسة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والاطلقها قلت : فهل يجبر على نفقة الاخت ؟ فقال : لو اجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية (* ٢) .

ومنها : مرواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : خمسة لا يطعون من الزكاة شيئاً : الأب والام والولد والمملوك والمرأة وذلك انهم عياله لازمون له (* ٣) .

ومنها : ماروي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : خمسة لا يعطون من الزكاة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم (* ٤) ومنها : غيرها من الروايات الواردة في الباب ١ من أبواب النفقات من الوسائل ان قلت يستفاد من جملة من النصوص المشار اليها انه يكفي أن يسد جوعتها ويكسوها ومقتضى الاطلاق عدم وجوب الازيد من هذا المقدار فلا يجب القيام بجميع شؤونها قلت : على فرض كون المستفاد من النصوص هذا المقدار فقط تكون الروايات مخالفة مع الكتاب حيث ان المستفاد منه وجوب العشرة بالمعروف كما

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب النفقات الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

والكسوة والسكنى والفراش والغطاء وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج اليه بحسب حالها ومنه الدواء واجرة الطبيب ومصاريف الولادة على الاقوى^١ .

تقدم فلا بد أن تضرب بها عرض الجدار بمقتضى بعض النصوص لاحظ ما رواه هشام (* ١) .

١ (الأمر كما أفاده فإنه يستفاد المدعى من قوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » (* ٢) ومن قوله تعالى : فامسك بمعروف » (* ٣) فإن الواجب المعاشرة بالمعروف والامساك كذلك فلا بد من القيام بما يكون متعارفاً بين الأزواج والزوجات كما لا يبعد أن يستفاد المدعى من حديث ربيعي والفضيل (* ٤) بأن يقال ان اقامة الظهر كناية عن كل ما تحتاج اليه .

ولاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : من الذي اجبر على نفقته؟ قال : الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير (* ٥) فإن المستفاد من الحديث ان الزوج يجبر على نفقة الزوجة على الاطلاق فلا يختص بشئىء خاص بل يجب عليه الاتفاق عليها مطلقاً .

وأما حديث شهاب بن عبد ربّه قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها ؟ قال : يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجهها فاذا فعل ذلك فقد والله أدى إليها حقها قلت : فالدهن قال : غباً يوم ويوم لا قلت : فاللحم قال :

١ (الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث : ١٥

٢ (النساء / ١٩

٣ (البقرة / ٢٢٩

٤ (لاحظ ص : ٢٢٧

٥ (الوسائل الباب ١ من ابواب النفقات الحديث : ٩

مع العقد الدائم" بشرط أن تكون عنده فاذا خرجت من عنده

في كل ثلاثة فيكون في الشهر عشر مرات لأكثر من ذلك والصبيغ في كل ستة أشهر ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب : ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا ينبغي أن يقربيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس والخل والزيت ويقوتهن بالمدفاني أقوت به نفسي وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء أكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا أطعم عياله منها ولا يدع أن يكون للعبد عندهم فضل في الطعام أن يسني لهم « ينيلهم » في ذلك شيء مالم يسني « لا ينيلهم » لهم في سائر الايام (* ١) ، الدال على تعيين مقدار خاص فهو ضعيف سنداً بالارسال . وللرواية سند آخر وفي السند نوح بن شعيب والرجل لم يوثق صريحاً بل قيل في حقه : « صالح مرضي » وفي دلالة هذه العناوين على التوثيق تأمل مضافاً الى أن التفصيل الوارد في كلامه عليه السلام واقع بعد قوله في الصدر : « يسد جوعتها ويستر عورتها » مع ان المذكورات ليست داخلة فيما ذكر في الصدر فيعلم ان قوله عليه السلام في الصدر يسد جوعتها ويستر عورتها كناية عن وجوب الاتفاق عليها على نحو يمكنها الاعاشة فلا يبعد ان المذكورات في الحديث على طبق العادة الجارية في ذلك الزمان فالنتيجة ان الواجب القيام بما يكون متعارفاً ولا تقدير لها وقد مر قريباً ان النصوص على تقدير عدم دلالتها على المدعى تكون مخالفة للكتاب فلا بد من رفع اليد عنها فراجع .

(١) اجمالاً بقسميه - كما في الجواهر - وبديل على المدعى مارواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة قال : ولا نفقة ولا عدة عليك (* ٢) فان المصرح به في الرواية عدم النفقة للمتعة وعلى الجملة الامر ظاهر

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب النفقات

(٢) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب المتعة

تاركة له من دون مسوغ شرعي لسم تستحق النفقة^(١) والمشهور ان

واضح .

(١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ايما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان وجوب النفقة مشروط بعدم الخروج بلاذن الزوج ولكن الحديث بجميع اسناده ضعيف فلا يعتد به .

ويمكن الاستدلال على المدعى بماروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اتقوا الله في النساء فانهن عواري عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف (* ٢) بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان الشرط في وجوب الانفاق كون الزوجة عند الزوج وفيه : ان الرواية لاعتبار بسندها كما هو ظاهر ومثله في التقريب ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه تزوج ثم دخل بعد سنين ولم ينفق (* ٣) وفيه ان السند ضعيف .

نعم يمكن أن يقال : بأن القصور في المفتضي فان المستفاد من جملة من الايات الشريفة ان الواجب العشرة بالمعروف والامساك كذلك ومن الظاهر انه لو لم تكن عنده بغير اذنه وعصت لانتلزم عليه النفقة في العرف وبعبارة اخرى : لو لم ينفق عليها في حال العصيان والخروج بلاذنه لا يصدق عليه الامساك بغير معروف والمعاشرة بغير المتعارف الا أن يقال : وان كان الامر كذلك بحسب جملة من الايات القرآنية لكن يكفي للوجوب بعضها الاخر لاحظ قوله تعالى : « وعلى

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب النفقات الحديث : ١

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٤ لاحظ الجواهر ج ٣١ ص : ٣٠٥

(٣) سنن النسائي ج ٦ ص : ١٣١ لاحظ الجواهر ج ٣١ ص : ٣٠٥

وجوب النفقة مشروط بعدم النشوز وهو التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها وان كان مثل سبه وشتمه وفيه اشكال^١.

المولود له رزقهن^(١*) ولاحظ قوله تعالى: الرجال قوامون على النساء^(٢*) ولاحظ ما رواه ربعي والفضيل^(٣*) فان مقتضى الاطلاق المنعقد في هذه المذكورات وغيرها عدم التقييد ولا تنافي بين هذه الأدلة وبين تلك الايات التي تدل على وجوب الامساك والمعاشرة بالمعروف وبعبارة اخرى: لاتنافي بين المثبتات فالجزم بما أفاده في المتن مشكل.

١) قال المحقق قدس سره في الشرايع: «وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد اظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين» انتهى. وما يمكن أن يقال في تقريب المدعى او قيل وجوه:

الوجه الاول: انه امر في الكتاب بالمعاشرة بالمعروف والامساك كذلك والمعاشرة بالمعروف لاتقتضى النفقة مع عدم التمكين بل تقتضيها مع التمكين وفيه: ان الدليل لاينحصر في الايات المشار اليها فان مقتضى قوله تعالى: «وعلى المولود له رزقهن» وأيضاً مقتضى حديث فضيل وجوب الانفاق على الاطلاق.

الوجه الثاني: انه لااطلاق في ادلة وجوب الانفاق فلا تشمل صورة عدم التمكين وفيه: اننا لارى مانعاً من الاطلاق لاحظ حديث فضيل.

الوجه الثالث: ما عن النبي صلى الله عليه وآله (٤*) بتقريب: ان النبي

(١) البقرة/٢٣٣

(٢) النساء/٣٤

(٣) لاحظ ص: ٢٢٧

(٤) لاحظ ص: ٢٩٤

صلى الله عليه وآله لم ينفق قبل دخوله سنين وفيه : ان السند ضعيف فلا تصل النوبة الى ملاحظة الدلالة مضافاً الى انه لادليل على عدم التمكين .

الوجه الرابع : ما عن النبي صلى الله وآله (* ١) أيضاً بتقريب : ان وجوب الانفاق مشروط بكون الزوجة في اختيار الزوج كالعارية في يد المستعير . وفيه : ان السند ضعيف فلامجال لملاحظة الدلالة .

الوجه الخامس : ان العقد يوجب المهر ولا يوجب النفقة لأن النفقة مجهولة فالموجب لها التمكين . وفيه : ان النفقة بأمر الشارع لا باقتضاء التمكين فلا يرتبط احد الأمرين بالآخر .

الوجه السادس : ان مقتضى الأصل البراءة عن وجوب النفقة وانما نخرج من مقتضى الأصل في صورة التمكين فيبقى الباقي . وفيه : انه لاتصل النوبة الى الأصل مع وجود الدليل وقد قام الكتاب والسنة على وجوب النفقة .

الوجه السابع : الاجماع قال في الجواهر (* ٢) « وكيف كان فغاية ما ذكره دليلاً لذلك ان اشتراط هذا الشرط معروف بين الأصحاب بل كاد يكون اجماعاً مع اننا لم نقف على مخالف فيه صريحاً ولا ظاهراً الا ما ربما يستفاد من تردد المصنف واستشكل الفاضل في القواعد وهو بمجرد لا يوجب المخالفة مع تصريح الأول بأن اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الاجماع ونحوه شيخنا الشهيد في المسالك » الى آخر كلامه زيد في علوم مقامه فعلى هذا هل يمكن الجزم بتحقيق الاجماع التعبدى الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام ؟

الوجه الثامن : السيرة العملية بتقريب : ان السيرة جارية على عدم الانفاق في

- (مسألة ١) : لانجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف فان الارتكاز العرفي قرينة على اسقاطها في هذه المدة^١ .
- (مسألة ٢) : تجب النفقة للزوجة الدائمة^٢ وان كانت ذمية^٣ أو امة^٤ أو صغيرة^٥ فان طلقت رجعيًا بقيت لها النفقة^٦ .

صورة عدم التمكين .

وفيه اولاً : الاشكال في تحقق السيرة من المنشرة وثانياً : على فرض تحققها يكون الاشكال في استمرارها الى زمان المعصوم فتحصل ان الاشتراط المذكور مشكل والله العالم بحقائق الامور وعليه التوكل والتكلان .

(١) الانصاف ان الجزم بما ذكر مشكل فان الاسقاط من الأمور الانشائية ويحتاج الى القصد فكيف يكفي فيه الارتكاز مضافاً الى أن كثيراً من الناس يتصورون عدم الوجوب في هذه المدة ولذا لا يطالبون أو يكونون غافلين عن هذه الجهة نعم لا اشكال في أن السيرة جارية على عدم الاعطاء وعلى عدم المطالبة ولكن هل يكفي مجرد السيرة الجارية الخارجية التي لا يعلم الوجه فيها؟ وهل هي مستمرة الى زمان المعصوم عليه السلام؟ كي تكون ممضاة عنده فالنتيجة ان الجزم بعدم الوجوب مشكل .

(٢) كما تقدم .

(٣) للاطلاق فان مقتضى اطلاق ادلة الوجوب عدم الفرق والتخصيص بتوقف على الدليل .

(٤) للاطلاق .

(٥) للاطلاق وعدم تمكينها عذري مضافاً الى الاشكال في اشتراطه كما تقدم .

(٦) فان المطلقة الرجعية زوجة فيترتب عليها أحكام الزوجة مضافاً الى قوله في الجواهر «بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه» اضاف الى ذلك جملة من الروايات منها ما رواه سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء

فان طلقت بائناً^{١١} .

من الطلاق فقال : اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بان من ساعه طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتمتد حيث شامت ولا نفقة لها قال : قلت : أليس الله يقول : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن » ؟ قال : فقال : انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بان من ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلوا أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها (* ١) .

ومنها : ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة (* ٢) .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر قال : سألت عن المطلقة لها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها ؟ قال : نعم (* ٣) .

(١) لعدم المقتضي للوجوب مع فرض انتفاء الموضوع مضافاً الى النصوص الدالة على عدم الوجوب لاحظ حديث سعد وزرارة (* ٤) وما رواه زرارة أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال : المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة (* ٥) ولا يعارضها ما رواه ابن جعفر (* ٦) لأن هذه الرواية مطلقة وقابلة للتفديد مضافاً الى ضعف رواية ابن جعفر فتكون النتيجة

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب النفقات الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١١

(٤) لاحظ ص : ٢٩٧

(٥) الوسائل الباب ٨ من ابواب النفقات الحديث : ٤

(٦) مرآناً

أومات الزوج فلانفقة لها مع عدم الحمل^(١) وأما مع الحمل فتجب

التفضيل بين الرجعية والبائنة لكن في المقام حديث رواه ابن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أو نفقة ؟ قال : نعم (* ١) يسدل على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة البائنة وعن الشيخ قدس سره - كما في الوسائل - حملة على الاستحباب بقرينة بقية الروايات الدالة على عدم الوجوب ولكن هذا الجمع ليس عرفياً فلا بد من العلاج وحيث انه لا مرجح من الكتاب ومن ناحية اخرى ان أقوال العامة مختلفة في المقام حسب ما يظهر من الشيخ قدس سره في كتاب الخلاف (* ٢) يسقطان بالمعارضة فتصل النوبة الى الاصل ومقتضاه عدم الوجوب مضافاً الى أن عدمه لعله أوضح من أن يخفى هذا ولكننا بنينا اخيراً على أن المرجح منحصر في الأحداث وحيث ان الأحداث غير محرز مع كونه موجوداً في الواقع فيدخل المقام في اشتباه الحجة بلا حجة فتصل النوبة الى اصل البراءة مضافاً الى ما ربما يقال من التسالم والاجماع القطعي على عدم الوجوب فلاحظ .

(١) اجمالاً - كما في بعض الكلمات - ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة المتوفى عنها زوجها لها نفقة ؟ فقال : لا (* ٣) .

ويمكن أيضاً الاستدلال بفحوى ما دل على عدم وجوب الانفاق على الحامل المتوفى عنها زوجها لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب النفقات الحديث : ٨

(٢) ج ٢ ص : ٣٣٠

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب النفقات الحديث : ٣

في الطلاق^{١)}

الجبلى المتوفى عنها زوجها انه لانفقة لها (* ١) .

وفي المقام رواية تدل على الوجوب وهي مارواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله (* ٢) فلا بد من رفع التعارض بنحو صناعي ونعرض له في بيان حكم الحامل المتوفى عنها زوجها ان شاء الله تعالى .

١) بلاخلاف اجده فيه بل الاجماع يقسميه عليه - هكذا في الجواهر - ويدل عليه قوله تعالى: « وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » (* ٣) وتدل عليه أيضاً جملة من النصوص منها : مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال : اجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها (* ٤) ومنها : مارواه أبو الصباح الكناني (* ٥) .

ومنها : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها (* ٦) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الجبلى المطلقة ينفق

١) نفس المصدر الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) الطلاق/ ٦

٤) الوسائل الباب ٧ من ابواب النفقات الحديث : ١

٥) لاحظ ص : ٢٧٧

٦) الوسائل الباب ٧ من ابواب النفقات الحديث : ٣

عليها حتى تضع حملها الحديث (* ١) ومنها : مارواه أبو بصير (* ٢) .
 (١) الأقوال في المقام مختلفة والعمدة النظر في النصوص الواردة واستفادة
 الحكم منها فمن تلك النصوص مارواه الحلبي (* ٣) وهذه الرواية تنفي النفقة
 بالنسبة الى الحلبي المتوفى عنها زوجها .

ومنها : مارواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة
 الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ قال : لا (* ٤) وهذه الرواية كسابقتها
 في الدلالة ومثلهما في المضمون مارواه زرارة (* ٥) غاية الأمر موردها مطلق
 المتوفى عنها زوجها وتشمل الرواية المقام بالاطلاق .

ومنها : ما رواه سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
 المرأة توفى عنها زوجها أين تعتد في بيتها أو حيث شئت ؟ قال : حيث شئت
 الحديث (* ٦) وهذه الرواية تدل أيضاً على عدم وجوب الانفاق عليها على
 اشكال .

ومنها : مارواه أبو اسامة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحلبي المتوفى
 عنها زوجها هل لها نفقة ؟ قال : لا (* ٧) .

ومنها : مارواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المرأة

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص ٢٧٤

(٣) لاحظ ص : ٢٩٩

(٤) الوسائل الباب ٩ من ابواب النفقات الحديث : ٢

(٥) لاحظ ص : ٢٩٩

(٦) الوسائل الباب ٩ من ابواب النفقات الحديث : ٥

(٧) نفس المصدر الحديث : ٧

وتنقضى مع الفوات^١

الجبلي المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها (* ١)
والمستفاد من هذه الرواية انه ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وهذه الرواية
ضعيفة لاشتراك محمد بن الفضيل بين الموثق والمضعف وقال سيدنا الاستاذ في
رجاله : « لا دليل على أن محمد بن فضيل الذي ينقل عن الكنانى هو الثقة » فلا
اعتبار بهذه الرواية .

ومنها : مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال : نفقة
الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع (* ٢) والمستفاد من هذه
الرواية انه ينفق عليها من التركة حتى تضع حملها وهذه الرواية ضعيفة بالبرقي
حيث ان المتبادر منه محمد بن خالد والرجل مخدوش والحديث مخدوش بسنده
الآخر ايضاً .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم (* ٣) فان المستفاد من هذه الرواية ان المتوفى
عنها زوجها ينفق عليها من مال الميت بلا قيد كونها حاملاً والظاهر ان هذا القول
شاذ لا قائل به ولذا حملة الشيخ - على ما في الوسائل - على مال الولد فالنتيجة
ان النفقة على المتوفى عنها زوجها غير واجب اذ النصوص دالة على عدم وجوب
النفقة على الحامل فلا بد اما من القول بتخصيص الحديث الدال على الوجوب
بغير الحامل واما الالتزام بالوجوب على الاطلاق وكلا القولين ضعيف .
(١) قال في الحقائق (* ٤) : « لاختلاف بين الاصحاب في أن الزوجة تملك

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب النفقات الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) لاحظ ص : ٣٠٠

(٤) ج - ٢٥ ص : ١٢٤

فلومات انتقلت الى ورثتها^(١) وأما نفقة الآق رب فيجب على الولد
الانفاق على الابوين وعلى الوالد الانفاق على الولد^(٢)

نفقة يومها مع التمكين فلومنعها وانقضى اليوم او الايام وجب قضائها ٥ الخ وهذا
على طبق القاعدة اذ بعد الالتزام بأن نفقة الزوجة كالدين يجب أن تنقضى وستعرض
المائن في (مسألة ٦) ان الزوجة تملك النفقة على مسلكه وتعرض لشرح كلامه
انشاء الله تعالى ومن الظاهر ان نتيجة الملكية ما ذكره في المقام فلاحظ .

(١) بمقتضى قانون الارث المنتقل الى الوارث بالموت .

(٢) اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين ونصوصاً مستفيضة او متواترة
هكذا في الجواهر وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها ما رواه عبدالرحمان
بن الحجاج (*) (١) .

ومنها : ما رواه جميل بن دراج قال : لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين
والولد الحديث (*) (٢) .

ومنها : ما رواه حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : من الذي
اجبر عليه وتلزمي نفقته ؟ قال : الوالدان والولد والزوجة (*) (٣) .

ومنها : ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اني امير
المؤمنين عليه السلام بيتسم فقال : خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما
ياكل ميراثه (*) (٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له :

(١) لاحظ ص : ٢٩١

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب النفقات الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

٣٠٤ ————— مبائي منهاج الصالحين ج ١٠
ولا يسقط الوجوب بمجرد القدرة على أخذ الحقوق مثل الزكاة
والخمس اذا كان فيه مهانة^(١) بل مع عدمها أيضاً^(٢) نعم لا يجب
الانفاق مع البذل خارجاً^(٣) كما لا يجب مع غناهم^(٤) أو قدرتهم على
الكسب^(٥)

من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه ؟ قال : الوالدان والولد والزوجة (*١)

(١) اذ المومن محترم ولا يرضى الشارع بأن يهان ويحقر فليس وظيفته أن
يعرض نفسه للاهانة والمفروض احتياجه .

(٢) لانه ليس غنياً بل هو محتاج ومجرد القدرة على اخذ الحقوق لا يوجب
صدق عنوان الغني عليه .

(٣) لانصراف الدليل عنه والوجه فيه ان الواجب المعونة على سد الخلة .

(٤) بلا خلاف بل عن بعض دعوى الاجماع عليه - كما في الجواهر -
ويقتضيه الاصل مع عدم ما يعارضه بعد انصراف دليل الوجوب الى غير المقام
بمناسبة الحكم والموضوع .

(٥) ما يمكن أن يستدل به عليه امور : منها الاجماع وعدم الخلاف : وحال
الاجماع في الاشكال ظاهر ومنها : « النبوي لاتحل الصدقة لغني ولا لقوي
مكتسب (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال مضافاً الى أن الموضوع فيه عنوان
المكتسب لا القادر على الاكتساب .

ومنها : صدق عنوان الغني وفيه : ان مجرد القدرة على الاكتساب لا يخرج

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) مستدرك الوسائل الباب ٦ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث : ٢

ويشترط في الوجوب قدرة المنفق على الانفاق^١ فان عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة^٢ وسقطت نفقة الاقارب^٣ والمشهور ان نفقة الاولاد مع فقد الاهاء على الام^٤

الشخص عن الفقر قال في الجواهر : « لكن قد يناقش بمنع صدق الغني عرفاً على القادر المعرض عن الاكتساب ولا دليل على أنه بحكم الغني شرعاً » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

(١) لاشتراط كل تكليف بالقدرة على المكلف به ومع عدمها لا يتحقق التكليف .

(٢) اذ في مورد الزوجة مضافاً الى الحكم التكليفي يكون مقتضى الحكم الوضعي بقاء اشتغال ذمته بنفقتها وسيظهر تقرب الاستدلال عليه عن قريب ان شاء الله تعالى .

(٣) اذ في مورد الاقارب ليس الا الحكم التكليفي فلا مجال لبقاء شيء مع سقوط التكليف .

(٤) ما يمكن أن يستدل به أو استدلال امور : منها الاجماع وعدم الخلاف وحال الاجماع من حيث الاشكال ظاهر ،

ومنها : الآية الشريفة « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (*) وفيه : ان المراد من الآية غير ظاهر ويتوقف على تفسيره من اهل البيت الذين هم أدري بما في البيت .

ومنها : قاعدة الاشتراك في التكليف المقتضية لاشتراك الام مع الاب في هذا التكليف وفيه : انه كيف يمكن الاستدلال بالقاعدة والحال انا نرى ان المشرع

فان فقدت فعلى ابيها وامها بالسوية^(١) ولو كانت معهما ام الاب شاركتهم في النفقة وهو لا يخلو من اشكال وان كان أحوط^(٢) ولا تعجب النفقة على غير العمودين من الاخوة والاعمام والاخوال ذكوراً أو اناثاً وأولادهم^(٣).

فرق بينهما في ايجاب النفقة على الاب مع وجوده دون الام مع وجود الاب . ويمكن أن يقال : ان التمسك بقاعدة الاشتراك يتوقف على قيام اجماع تعبدى كشف عن عنوان مطلق كي يتمسك بذلك العنوان في موارد الشك كما يتمسك بعموم العام أو باطلاق المطلق وهل يمكن هذه الدعوى ؟ .

ومنها: مارواه غياث (*) (١) بتقريب : ان المستفاد من هذه الرواية ان الميزان في وجوب الانفاق الأقرب من العشرة من حيث الدرجات في الارث وعدم العمل باطلاق الخبر لا يوجب رفع اليد عنه مطلقاً .

(١) بالاجماع وآية اولوا الارحام والخبر المشار اليه .

(٢) قال في الجواهر- في هذا المقام - : «نعم لو كان معهما ام أب شاركتهم للنسائي في الدرجة» الخ ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه غياث (*) (٢) فان مقتضى الاطلاق في هذه الرواية ان الميزان الاقربى لوجوب الانفاق فان مقتضى القاعدة الاخذ باطلاق الحديث الا فيما قام الدليل على خلافه .

(٣) للاصل وعن الرياض الاجماع عليه ويمكن الاستدلال عليه بالحصر المستفاد من جملة من النصوص : لاحظ احاديث ابن أبي عمير وعبد الرحمن بن الحجاج وجميل بن دراج وحريز وغيث ومحمد بن مسلم (*) (٣) .

(١) لاحظ ص : ٣٠٣

(٢) لاحظ ص : ٣٠٣

(٣) لاحظ ص : ٢٩١ و ٣٠٣

ويمكن الاستدلال على المدعى أيضاً بطائفة أخرى من النصوص منها : مارواه زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الزكاة يعطى منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطى الجد ولا الجدة (* ١) .

ومنها : مارواه أحمد بن حمزة قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : رجل من مواليك له قرابة كلهم يقول بك وله زكاة أيجوز له أن يعطيهم جميع زكاته ؟ قال : نعم (* ٢) .

ومنها : مارواه اسحاق بن عمار عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : قلت له : لي قرابة انفق على بعضهم وأفضل بعضهم على بعض فأتيني ابان الزكاة أفا عطيهم منها ؟ قال : مستحقون لها ؟ قلت : نعم قال : هل أفضل من غيرهم الحديث (* ٣) .

ومنها : مارواه علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن الرجل يضيع زكاته كلها في أهل بيته وهم يتولونك ؟ فقال : نعم (* ٤) .
ومنها : ما رواه أبو خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : لاتعطين قرابتك الزكاة كلها ولكن أعطهم بعضاً واقسم بعضاً في سائر المسلمين (* ٥)
فان الاستفادة من هذه النصوص جواز اعطاء الزكاة للأقرباء والحال انه لايجوز اعطاها لوجوب النفقة .

وما يمكن أن يستدل به على الوجوب امور : منها : ما أرسله في المبسوط :

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤

.

«وروي في بعض اخبارنا انه ينفق على من يرثه» (*١) الخ ومن الظاهر ان المرسل لا اعتبار به ولا يبعد - بل الظاهر - ان المراد به ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام .

ومنها : قوله تعالى : «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن» الى أن قال :
« وعلى الوارث مثل ذلك » (*٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الآية الشريفة وجوب النفقة على الوارث على الاطلاق ونقل في الجواهر ان القول المزبور معروف من ابن أبي ليلى الذي هو من الذين جعل الله الرشد في خلانهم « الخ فانه استدل على مدعاه بالآية الشريفة بأن المراد من الوارث المذكور في الآية الشريفة وارث الصبي فيجب على الوارث للصبي على الاطلاق .

وفيه : ان الانصاف انه لاظهر للآية في المدعى وغير معلوم ان المراد من الوارث وارث الاب أو المراد وارث الولد أو المراد نفس الولد مضافاً الى أنه قد وردت في ذيل الآية نصوص :

منها : مارواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : سألته عن قوله «وعلى الوارث مثل ذلك» قال: هو في النفقة على الوارث مثل ما على الوالد (*٣) فان المستفاد من هذا الحديث ان النفقة واجبة على وارث الصبي وهذه الرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها : مارواه أبو الصباح قال : سئل ابو عبدالله عليه السلام عن قول الله :

(١) الميسوط ج ٦ ص : ٣٥

(٢) البقرة/٢٣٣

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب النفقات الحديث : ٣

« وعلى الوارث مثل ذلك » قال : لا ينبغي للوارث أن يضار المرأة فيقول : لأدع ولدها يأتيها يضار ولدها ان كان لهم عنده شيء ولا ينبغي أن يقتصر عليه (* ١) والمستفاد من هذه الرواية ان الوارث ليس له أن يضار الام وهذه الرواية ضعيفة أيضاً بالارسال .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الحلبي المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة أخرى ان الله عزوجل يقول : لا تضار الدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك قال : كانت المرأة منا ترفع يدها الى زوجها اذا أراد مجامعتها فتقول : لأدعك لأنني اخاف أن احمل على ولدي ويقول الرجل : لا أجامعك اني اخاف أن تعلقي فاقتل ولدى فنهى الله عزوجل أن تضار المرأة الرجل وأن يضار الرجل المرأة وأما قوله : « وعلى الوارث مثل ذلك » فانه نهى أن يضار بالصبي أو يضار امه في رضاعه وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين وان أراد افصالا عن تراض منهما قبل ذلك كان حسناً والفصال هو الفطام (* ٢) .

وهذه الرواية تامة سنداً والمستفاد منها ان المراد انه كما لايجوز للمولود له المضارة بالصبي أو بامه كذلك لايجوز للوارث فلا ترتبط الرواية بالمقام اضعف الى ذلك انه مع غمض العين عن جميع ما تقدم نقول حكم خاص وارد في مورد مخصوص ولا وجه لتسريته الى بقية الموارد .

ومنها : مارواه غياث (* ٣) وهذه الرواية لا تصور فيها سنداً ولا دلالة ولكن

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٠٣ حديث : ٣

(٣) لاحظ ص : ٣٠٣

هل يمكن الالتزام بمقادها على الاطلاق .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : من الذي اجبر على نفقته ؟ قال: الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره (*) (١) .

وهذه الرواية أيضاً تامة سنداً ودلالة ولكن كيف يمكن الالتزام بمقادها قال صاحب الجواهر قدس سره في هذا المقام : « ضرورة عدم الالتفات الى أمثال ذلك بعد استقرار الكلمة في الاعصار المتعددة على عدم الوجوب » الخ ويضاف الى ذلك السيرة الخارجية فان مقتضاها عدم الوجوب ولو كان واجباً لشاع وذاع لانه مورد ابتلاء العموم وبعبارة اخرى : لو كان واجباً لما صار محل البحث والقيل والقال .

ويؤيد المدعى بعض النصوص لاحظ مارواه زكريا المؤمن رفعه الى أبي عبدالله عليه السلام قال : من عال ابنتين أو اختين أو عمتين أو خالتين حجبناه من من البار باذن الله (*) (٢) .

وما في تفسير العسكري في قوله تعالى : « ومما رزقناهم ينفقون » قال : من الزكاة والصدقات والحقوق اللازمات وسائر النفقات الواجبات على الأهلين وذوي الارحام القريبات والاباء والامهات كالنفقات والمستحبات على من لم يكن فرضاً عليهم النفقة من سائر القرابات كالمعروف بالاسعاف والقرض الحديث (*) (٣) فان المستفاد من الحديثين ان الاتفاق على بعض الاقرباء من الامور المستحبة

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب النفقات الحديث : ٩ ومن لا يحضره الفقيه ج ٣ ص

٥٩ باب ٤٥ حديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب النفقات الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(مسألة ٣) : نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة^١ وهي مقدمة على نفقة الاقارب^٢ والاقرب منهم مقدم على الا بعد فالولد مقدم على ولد الولد^٣ ولو تساوا وعجز عن الانفاق عليهم تخير بينهم^٤ وأما المملوك الانسان فتجب نفقته على مولاه^٥ وله أن يجعلها في كسبه مع

المحوبة للشارع الأقدس فلاحظ .

(١) بلا خلاف ولا اشكال لأهمية النفس عند الشارع - هكذا في الجواهر - والظاهر ان المدعى مورد تسالم الاصحاب .

(٢) استدل عليه بكونها معاوضة ولذا تجب لها مع غناها أيضاً ولو كان الزوج فقيراً ولذا لو لم ينفق تبقى في ذمته ديناً بخلاف نفقة الاقارب ولكن الحق أن يقال انه لو تم المدعى بالاجماع فهو والا فلاوجه للتقديم مع قيام الدليل على وجوب الانفاق على جملة من الاقارب وعلى الزوجة في عرض واحد في جملة من النصوص لاحظ أحاديث عبدالرحمن وحريز وغيث ومحمد بن مسلم (* ١) .

(٣) لابد من اتمام الامر بالاجماع والتسالم والا فللمناقشة فيما أفاده مجال اذ نسأل هل يفهم من لفظ الولد والوالد الواردين في النص الاباء وان علوا والابناء وان نزلوا أم لا يفهم الا الطبقة الاولى ؟ فعلى الاول لوجه لهذا التفصيل وعلى الثاني لابد في وجوب الانفاق عليهم من التماس دليل آخر غير النصوص التي بأيدينا فعلى هذا التقدير يمكن أن يقال بتقدم الابن على ابن الابن اذ لو كان المدرك الاجماع يكون القدر المتيقن هذا المقدار .

(٤) لعدم مرجح للترجيح فالنتيجة هو التخير .

(٥) اجماعاً بقسميه - كما في الجواهر - ويدل على المدعى من النصوص ما

الكفاية والالتعمه المولى^١ والاحوط للمالك النفقة للبهائم أو البيع أو الذبح ان كانت مذكاة^٢ .

رواه عبد الرحمن (*) (١) .

(١) قال في الحقائق : « من كان كسوباً يخير المولى بين الانفاق عليه وأخذ كسبه وبين الانفاق عليه من كسبه والمرجع الى أمر واحد لأن كسبه أحد أموال السيد ولهذا لو قصر كسبه وجب الاتمام على السيد » .

(٢) قد وردت في المقام عدة نصوص : منها : مارواه اسماعيل بن أبي زياد باسناده يعني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : للدابة على صاحبها خصال يبدء بعقلها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا مر به ولا يضرب وجهها فانها تسبح بحمد ربها ولا يقف على ظهرها الا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق (*) (٢) .

وهذه الرواية ضعيفة لعدم العلم بطريق الصدوق الى اسماعيل بن أبي زياد والحديث بسنده الآخر أيضاً ضعيف .

ومنها : مارواه ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال علي عليه السلام : من سافر منكم بدابة فليبدأ حين ينزل بعقلها وسقيها (*) (٣) وهذه الرواية ضعيفة بالقاسم بن يحيى .

ومنها : مارواه في الخصال باسناده عن علي عليه السلام في حديث الاربعاء قال : وذكر مثل حديث ابن مسلم وزاد : ولا تضربوا الدواب على وجوهها فانها

(١) لاحظ ص : ٢٩١

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب أحكام الدواب الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(مسألة ٤) الاشهر ان القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة

النكاح^(١).

تسبح بحمد ربها (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بالقاسم بن يحيى وبالبيهقي.
ومنها : مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : للدابة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجالس « مجلسا » يتحدث عليها ويبدء بعلفها اذ انزل ولا يسمها « يشتمها » ولا يضرب في وجهها فانها تسبح ويعرض عليها الماء اذا مر به (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي والحديث ضعيف بسنده الآخر .

ومنها : مارواه عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاتوركوها « تتوكؤا » على الدواب ولا تتخذوا ظهورها مجالس (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بعمرو بن جميع وأما بقية الروايات الواردة في الباب فلا دلالة فيها على المدعى فالنتيجة عدم الدليل على الوجوب مضافاً الى أن عدم الوجوب مقتضى الاصل الاول ولكن الاحتياط موافق لما في المتن وانه خروج عن شبهة الخلاف فما أفاده في المتن من الامور الثلاثة موافق للاحتياط .

(١) وهذا هو الحق لعدم الدليل على الاشتراط بل لا يبعد أن يستدل على الجواز بقوله تعالى : « وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله » (* ٤) فان مقتضى الجمع المعرف جواز انكاح

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

(٤) النور / ٣٢

الفقير ولو كان عاجزاً عن الكسب .

وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه علي بن مهزيار قال : كتب علي بن أسباط الى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته وانه لا يجد أحداً مثله فكتب اليه أبو جعفر عليه السلام : فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وانك لا تجد أحداً مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : اذا جائتكم من ترضون خلفه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنه في الارض وفساد كبير (* ١) .

ومنها : مارواه بعض اصحابنا قال الكليني : سقط عني اسناده قال : ان الله عز وجل لم يترك شيئاً مما يحتاج اليه الا وعلمه نبيه صلى الله عليه وآله وكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : « ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال : ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا أدرك ثمارها فلم تجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر » قال : فقام اليه رجل فقال : يا رسول الله فمن نزوج ؟ فقال : الأكفاء فقال : ومن الأكفاء ؟ فقال : المؤمنون بعضهم أكفاء بعض المؤمنون بعضهم أكفاء بعض (* ٢) ومنها : مارواه أبو حيون مولى الرضا عن الرضا عليه السلام قال : نزل جبرئيل على النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا محمد ربك يقرئك السلام ويقول : ان الابكار من النساء بمنزلة الثمر على الشجر وذكر نحوه وزاد ثم لم ينزل حتى زوج ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب المقداد بن الأسود الكندي ثم قال : ايها الناس

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ٢

انما زوجت ابنة عمي المقداد ليتضع النكاح (* ١) .

ومنها : مارواه أبو حمزة في قضية تزويج الدلاء من جوير قال في آخر الحديث : يا زياد جوير مؤمن والمؤمن كفو المؤمنة والمسلم كفو المسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه (* ٢) .

وفي مقابل هذا القول قول بالاشتراط ذهب اليه جملة من الأساطين - على ما نسب اليهم - وما ذكر في وجه الاشتراط أمور : منها قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » (* ٣) بتقريب : ان المستفاد من الآية الشريفة ان من لا يتمكن من الانفاق ويكون معسراً يكتفي بملك اليمين وفيه : ان الآية في مقام الارشاد واراة الطريق والحث الى الخروج عن العزوبة .

ومنها : قول النبي صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس لما أخبرته ان معاوية يخطبها : « ان معاوية صعلوك لامال له » (* ٤) وفيه : اولا ان سند هذا الحديث ضعيف وثانياً : الكلام فيه هو الكلام فان جواب النبي صلى الله عليه وآله في مقام جوابها ارشاد ونصيحة وليس في مقام بيان الحكم الشرعي الالهي .

ومنها : ما رواه أبان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار (* ٥) ومارواه محمد بن فضيل (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ١

(٣) النساء/ ٢٥

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٣٥ لاحظ الجواهر ج ٣٠ ص : ١٠٣

(٥) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ٤

(٦) نفس المصدر الحديث : ٥

فالذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طراً العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم^(١) ولكن يجوز لها أن ترفع أمرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فان امتنع طلقها الحاكم الشرعي واذا امتنع القادر على النفقة عن الانفاق جاز لها أن ترفع أمرها الى الحاكم الشرعي فيلزمه باحد الامرين من الانفاق والطلاق فان امتنع عن الامرين ولم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها^(٢)

وفيه : ان الحديثين ضعيفان سنداً أما الاول فبالارسال واما الثاني فبالبرقي مضافاً الى أن الحديث في التهذيب ج ٧ ص ٣٩٤ الحديث ١ ، مرسل ويضاف الى ذلك عدم اشتراط العفة قطعاً ومنها : انه اضرار بالمرأة .
وفيه : انه لا اضرار بها بعد الاعلام وعلمها بالحال مضافاً الى أنه كيف يكون اضراراً مع أمره تعالى بتزويج الفقراء وقوله عز من قائل : « ان يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله » .

ومنها : ان الفقر نقص في الزوج وفيه : اولاً انه ليس نقصاً مع كون أولياء الله غالباً كذلك وثانياً : ان اشتراط عدم النقص في الزوج اول الاشكال .
ومنها : ما رواه عبدالله الفضل الهاشمي قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار (* ١) والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى ما مر من عدم اشتراط العفة قطعاً .

(١) لعدم الدليل على جواز الفسخ لابواسطة الحاكم ولا بنفسها .
(٢) بلا كلام اذ لها احقاق حقها وتدل على المدعى جملة من النصوص لاحظ

ولافرق بين الحاضر والغائب^(١) نعم اذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر^(٢) وان لم يكن له مال ينفق عليها منه ولاولى ينفق من مال نفسه^(٣) وهأتى في مبحث العدة التعرض لبقية أحكام المفقود^(٤).
(مسألة ٥) : لا يجوز للزوجة أن تخرج من بينها بغير اذن زوجها فيما اذا كان خروجها منافياً لحق الاستتماع بها^(٥) بل مطلقاً^(٦)

احاديث ربيعي والفضيل وأبي بصير وروح بن عبد الرحيم (* ١) ومقتضى هذه النصوص عدم ترتب طلاق الحاكم على امتناعه من الطلاق وعدم الانفاق من ماله بل مقتضاه جواز الطلاق في صورة عدم الانفاق وصنوة القول ان المستفاد من النصوص ان الحاكم له أن يطلق في ظرف عدم الانفاق .
(١) للاطلاق .

(٢) اذ المفروض حياته وبقاء الزوجية وعدم دليل على جواز طلاق زوجته .
(٣) لوحدة المناط والملاك .

(٤) ويأتي شرح كلامه هناك ان شاء الله تعالى فانظر .

(٥) بلا اشكال ولا كلام بحيث لا يحتاج الى الاستدلال والقيـل والقال .

(٦) كما هو المشهور عند القوم وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ايما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلانفقة لها حتى ترجع (* ٢) . ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فوالست : يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق

(١) لاحظ ص : ٢٢٧ و ٢٢٨

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب التفقات الحديث : ١

على الاحوط ^(١) فان خرجت بغير اذنه كانت ناشزاً ^(٢) ولا يحرم عليها

الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعاً الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الحديث (* ١) .

ومنها : مارواه عمرو بن جبير العزمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال : أكثر من ذلك قالت : فخيرني عن شيء منه قال : ليس لها أن تصوم الا باذنه يعني تطوعاً ولا تخرج من بيتها بغير اذنه الحديث (* ٢) .

ومنها : مارواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان رجلاً من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فمهد الى امرأته أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال : وان أباهما قد مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله تستأذنه أن تعود فقال : لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال : فنقل فأرسلت اليه ثانياً بذلك فقال : اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال : فمات أبوها فبعثت اليه ان أبي قد مات فتأمرني أن اصلي عليه فقال : لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال : فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك (* ٣) .

(١) لم يظهر لي وجه الاحتياط مع وضوح دلالة خبر محمد بن مسلم على

المدعى وصحة سنده .

(٢) كما هو ظاهر ولا يبعد أن يقال : ان الماتن جمع بين المتنافيين في كلامه

(١) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٩١ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث : ١

سائر الافعال بغير اذن الزوج الا أن يكون منافياً لحق الاستمتاع^١
 (مسألة ٦) : ما كان من النفقة يتوقف الانتفاع به على ذهاب
 عيने كالطعام واشراب والصابون ونحوها تملك الزوجة عيने فلها
 مطالبة الزوج بتمليكها اياها^٢ ولها لاجتزاء بما يبذله لها منه كما هو

اذ كيف يمكن الجمع بين قوله : « كانت ناشراً » على نحو الجزم وبين بناء عدم
 جواز خروجها من بيتها بسلا اذن زوجها على الاحتياط فان الخروج من البيت ان
 كان حراماً فلا معنى للاحتياط وان كان جائزاً فلا وجه لتحقيق النشور وقد فسر
 النشور بخروج احد الزوجين عن الحقوق الواجبة عليه والله العالم .

(١) كما هو ظاهر فان المسلم الذي لا ريب فيه من حق الواجب على الزوجة
 التمكين التام للاستمتاع وعدم خروجها من البيت وأما ماورد في حديث ابن مسلم
 من قوله عليه السلام « تطيعه ولا تعصيه » فان الظاهر ان الجملات الواقعة بهذه
 الجملة عطف بيان لها فالواجب عليها ظاهراً الامور المذكورة في الحديث والا
 فكيف يمكن أن يقال بوجوب اطاعة الزوج على الاطلاق على الزوجة والحال انه
 خلاف الواقع قطعاً .

(٢) أما بالنسبة الى الطعام والكسوة فيمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى
 « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن » (* ١) فان الظاهر من الجملة الحكم
 الوضعي اذ جعل نفس الرزق والكسوة على المولود له ولا يصح جعل العين على
 المكلف الا باعتبار الحكم الوضعي والرزق بماله من المفهوم وان كان عاماً ولا
 يختص بخصوص المأكول والمشروب لكن حيث انه قابل بالكسوة يختص
 بالمأكول والمشروب .

المتعارف فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه^(١) وأما ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن والخدام فلا إشكال في كونه امتاعاً لاتمليكا فليس لها المطالبة بتمليكها إياه^(٢) والظاهر أن الفراش والغطاء أيضاً كذلك^(٣) أما الكسوة ففي كونها كالاول أو كالثاني إشكال ولا يبعد أن

ويؤيد المدعى ماورد في جملة من الروايات من أن وظيفته الزوج أن يكسو عورة زوجته ويشبع بطنها إلا أن يقال : انه لا وجه لرفع اليد عن اطلاق الرزق ونلتزم بعمومه وشموله لكل ما يصدق عليه مفهوم الرزق ونقول عطف الكسوة عليه من مصاديق عطف الخاص على العام وحمل الآية الشريفة على كون الحكم بلحاظ وجوب نفقة الولد غير صحيح اذ قد ورد في النصوص كما مر انه لو لم ترض الام بما يرضى به غيرها لا يجب دفع الزايد اليها بل يجوز اخذ الطفل منها لأن ترضعه مرضعة اخرى بالآفل وربما يستدل على المدعى بما رواه شهاب (* ١) بتقريب : ان المصرح به في الرواية جواز التصديق بما دفع اليها فيعلم انه يصير ملكاً لها والا فكيف يجوز لها التصديق به .

واورد فيه : بأنه يجوز التصرف المطلق بالاباحة المطلقة والاذن العام فلا يكون جوا التصديق والهبة دليلاً على صيرورته ملكاً لها .

(١) بلا إشكال بمقتضى السيرة القطعية الجارية الخارجية بلا نكير من احد .
(٢) بلا كلام فان وجوب التمليك في المسكن والخدام مقطوع الخلاف فليس لها المطالبة بالتمليك في مورد المسكن والخدام .

(٣) للسيرة ولا يبعد أن يكون الامر كذلك بالنسبة الى الطعام أيضاً فانه مع بذل الزوج جميع الامور اللاتفة بحالها هل لها المطالبة بالتمليك والحال ان الظاهر

الاول اقرب^(١) ولا يجوز لها في القسم الثاني نقله الى غيرها ولا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير اذن الزوج ويجوز لها ذلك كله في القسم الاول^(٢) .

(مسألة ٧) : مران الزوجة اذا خرجت من عند زوجها تاركة له من دون مسوغ شرعي سقطت نفقتها ويستمر السقوط مادامت كذلك فاذا رجعت وتابت رجع الاستحقاق^(٣) .

(مسألة ٨) : اذا نشز الزوج فلم يؤد الى زوجته النفقة اللازمة من غير عذر وتعذر رفع أمرها الى الحاكم الشرعي ففي جواز نشوزها

انها خلاف السيرة وخلاف المرتكز .

(١) لا يبعد أن يكون منشأ الاشكال ذكرها في سياق الرزق في الآية الشريفة وذكرها في سياق اشباع البطن في جملة من النصوص الواردة في المقام هذا من ناحيه ومن ناحية اخرى عدم ذكرها في حديث شهاب لاحظ قوله عليه السلام : « يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يصبح لها وجهاً فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها » الا أن يقال: ان قوله عليه السلام: « ويستر عورتها » ايجاب للكسوة وكيف كان الاقرب الحاقها بالطعام لأجل ذكرها في النصوص في سياق الاشباع الدال على اتحاد الحكم والحق ان المقام غير خال عن الاشكال فان مقتضى الآية الشريفة كما مر صيرورة رزقها مملوكة لها ومقتضى اطلاق الرزق شموله لكل شيء فلا بد من رفع اليد عن ظهور الآية من قيام دليل .

(٢) لعدم جواز التصرف في مال الغير بلا اذنه وهذا ظاهر واضح .

(٣) وقد مر الاشكال فيه فراجع .

وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذ اشكال^{١)} .

(مسألة ٩): اذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يتمكن

من الكسب وجب عليه^{٢)} الا اذا كان لا يملك به^{٣)} فتبقى النفقة ديناً عليه^{٤)}

والظاهر وجوب الاستدانة عليه اذا علم التمكّن من الوفاء^{٥)} أما اذا احتمل

عدم التمكّن من الوفاء ففي سقوط الوجوب اشكال^{٦)} والا قرب عدم

السقوط^{٧)} .

(مسألة ١٠): نفقة الزوجة تقبل الاسقاط في كل يوم اما الاسقاط

في جميع الازمنة المستقبلية فلا يخلو من اشكال وان كان الجواز أظهر^{٨)}

(١) لعدم الدليل على جواز نشوزها وبعبارة اخرى : مقتضى اطلاق الادلة حرمة

نشوزها ولو مع نشوز الزوج فلا حظ .

(٢) اذا المفروض ان النفقة واجبة عليه والمفروض توقف الامتثال على الكسب

فيجب من باب وجوب المقدمة بوجوب ذبيها بالوجوب العقلي .

(٣) اذا كان عدم اللياقة بحد يوجب الحرج فيرتفع التكليف به والا فللمناقشة

فيما افيد مجال وبعبارة اخرى لقاتل أن يقول : لا دليل على سقوط الوجوب بمجرد

كون الكسب غير لائق بحاله فلا حظ .

(٤) اذ قد مر ان النفقة ثابتة وضماً كما انها واجبة تكليفاً .

(٥) لكونها مقدمة ومقدمة الواجب واجبة عقلاً .

(٦) بتقريب عدم وفاء دليل جواز الدين المقام .

(٧) لاطلاق الدليل .

(٨) قال في الجواهر (* ١) : « لاخلاف في أن الزوجة تملك المطالبة بنفقة

وأما نفقة الاقارب فلا تقبل الاسقاط لانها واجبة تكليفاً محضاً^(١).

(مسألة ١١) : يجزئ في الانفاق على القريب بذل النفقة في دار المنفق^(٢) ولا يجب عليه تملكها ولا بذلها في دار اخرى^(٣) ولو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب اجابته^(٤) الا اذا كان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقة في بيت المنفق من حر أو برد أو وجود من يؤذيه هناك أو نحو ذلك مما يرجع الى خلل في محل الانفاق^(٥).

يومها في صبيحته مع التمكن « الى آخر كلامه رفع في علو مقامه والذي يختلج بالبال أن يقال : ان قلنا بأن الزوجة تملك نفقتها في ذمة زوجها من اول زمان الزوجية الى زمان انقضائها بمقتضى قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن » وهذه الملكية تحصل في اول زمان تحقق الزوجية فلا اشكال في جواز الاسقاط بالنسبة الى الازمنة المستقبلية اذ على هذا التقدير يرجع اسقاطها الى ابراء ذمة زوجها ولاريب في جواز الابراء ولكن الظاهر انهم غير ملتزمين بهذا القول وان قلنا بأنها تملك نفقة كل يوم في صبيحة اليوم فلها الابراء بالنسبة الى ذلك اليوم أما بالنسبة الى الايام المتأخرة فجوازه مبني على جواز اسقاط مالم يجب والظاهر انه لا مانع منه الا التعليق ولا دليل على بطلان التعليق على الاطلاق ولعل الماتن ناظر الى ما ذكرنا في تجويز الاسقاط ولو بالنسبة الى الايام المتأخرة .

(١) اذ لا دليل على ثبوت الجهة الوضعية بل الثابت الوجوب التكليفي ومسقطه الامتثال أو العصيان .

(٢) لاطلاق دليل وجوب الانفاق .

(٣) لعدم الدليل عليه .

(٤) لعدم دليل على وجوب اجابته .

(٥) اذ المستفاد من الدليل وجوب الانفاق عليهم على النحو المتعارف ومع

(مسألة ١٢) : اذا وجب السفر على الزوجة لم تسقط نفقتها في السفر ووجب على الزوج القيام بها أما بذل اجور السفر ونحوها مما نحتاج اليه من حيث السفر فان كان السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضة وتوقف علاجها على السفر الى طبيب وجب على الزوج بذل ذلك^١ واذا كان السفر اداءً لواجب في ذمتها فقط كما اذا استطاعت للحج أو نذرت الحج الاستحبابي باذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك كما لا يجب عليه اداء الفدية والكفارة وفداء الاحرام ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها^٢.

عدم التعارف لا يتحقق الامثال .

(١) لعدم دليل على السقوط والمقتضي للوجوب أي الزوجية بعد باق فلا بد من القيام بمصارفها اللاتفة بحالها لوجوب المعاشرة بالمعروف .

(٢) لا اشكال في عدم وجوب قيامه بمصارف حجها اذ وجوب الحج مترتب على استطاعها فيجب عليها أن تحج من مالها وأما بالنسبة الى بقية المذكورات في المتن فيشكل الجزم بعدم الوجوب اذ يجب عليه أن يعاشرها بالمعروف فاذا فرض ان صومها يتوقف أن تأكل في السحور والافطار الغذاء الفلاني لكي تقوى فهل يمكن أن يقال : انه لا يجب على الزوج القيام به ؟ لعدم توقف حياتها عليه بل المتوقف عليه اداء واجبها بل يمكن أن يقال : ان مقتضى قوله تعالى : « فعلى المولود له رزقهن » وجوب مطلق الرزق فيجب على الزوج جميع الامور المذكورة وضاً فلاحظ .

كتاب الطلاق

(مسألة ١) : يشترط في المطلق البلوغ^١

١) بلا خلاف اجمده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - وأما النصوص الواردة في المقام فهي على طوائف : الطائفة الاولى ما يدل على بطلان طلاق غير البالغ منها : ما رواه أبو الصباح الكتاني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس طلاق الصبي بشيء * (١) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن الفضيل حيث انه مشترك بين الثقة والضعيف .

ومنها : ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كل طلاق جاوز الاطلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره * (٢) وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي بل وبغيره .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران * (٣) وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

ومنها : ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام قال : لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم * (٤) وهذه الرواية لا بأس بسندها ظاهراً والمستفاد منها عدم صحة طلاق الصبي على الاطلاق .

ومنها : ما رواه ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يجوز طلاق الغلام

١) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٨

ووصيته وصدقته ان لم يحتلم وفي نسخة يجوز وكذا في رواية الشيخ (* ١) ومقتضى هذه الرواية بنسخة الوسائل عدم صحة طلاق غير البالغ وفي نسخة نقل هكذا « يجوز » بدل لايجوز وفي دوران الأمر بين الزيادة والنقصان الترجيح مع الزيادة أي يؤخذ بالزائد ويحمل على الاشتباه في النقصان فان الاشتباه بالنقصان ارجح بالنسبة الى الاشتباه بالزيادة .

الطائفة الثانية : ما يدل على صحة طلاقه على الاطلاق منها : مارواه سماعة قال : سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال : اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحققها فلا بأس وهو جائز (* ٢) .

الطائفة الثالثة : ما يدل على التفصيل بين بلوغه عشر سنين وعدم بلوغه فيصح في الأول ويطل في الثاني لاحظ مارواه ابن أبي عمير مرسل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين (* ٣) .

ولاحظ ما رواه ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ويجوز طلاق الغلام اذا بلغ عشر سنين (* ٤) ولكن الحديثين ضعيفان سنداً أما الاول فبالارسال وأما الثاني فبسهل فالتعارض بين الطائفتين وبعد التعارض يتساقطان والمرجع بعد التساقط ما يدل على أن عبد الصبي وخطاه واحد (* ٥) فتحصل ان الحق ما أفاده في المتن من اشتراط البلوغ في المطلق ولكن في المراجعة الاخيرة تبين ان الرواية تامة ببعض اسنادها لاحظ الاستبصار ج ٣ ص : ٣٠٢ / الباب ١٧٧ /

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦

(٥) الوسائل الباب ١٩ من ابواب العاقلة الحديث : ٢

الحديث : ١ - ولاحظ التهذيب ج ٨ ص ٧٥ الحديث ١٧٣ فمقتضى الصناعة التفصيل الا أن يقوم اجماع تعبدى على الخلاف والله العالم .

(١) بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - وتدل على المدعى جملة من النصوص لاحظ مارواه ابو خالد القمات قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل يعرف رأيه مرة ويتكره اخرى يجوز طلاق ولبه عليه ؟ قال : ماله هو لا يطلق ؟ قلت : لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه أن طلق اليوم أن يقول غداً لم اطلق قال : ما أراه الا بمنزلة الامام يعني الولي (* ١) .
ومارواه الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام أن الموله «المدله» ليس له طلاق ولا عتقه عتق (* ٢) .

ومارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كل طلاق جاز الاطلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره (* ٣) .
ومارواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل أيجوز طلاقه ؟ قال : لا وعن المرأة اذا كانت كذلك أيجوز بيعها وصدقها ؟ قال : لا (* ٤) .

ومارواه عبدالله الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن طلاق السكران وعتقه فقال : لا يجوز قال : وسألته عن طلاق المعتوه قال وما هو ؟ قال : قلت : الأحق الذاهب العقل قال : لا يجوز قلت : فالمرأة كذلك يجوز بيعها وشرؤها قال : لا (* ٥) .

(١) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

وما رواه زكريا بن آدم قال : سألت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد قال : لايجوز (* ١) . وفي المقام حديث رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المعتوه أيجوز طلاقه ؟ فقال : ما هو ؟ قال : فقلت : الاحق الذاهب العقل فقال : نعم (* ٢) ، يدل على صحة طلاق المجنون فيقع التعارض بينه وبين ما يدل على المنع وبعد التساقط تصل النوبة الى اطلاقات ادلة الطلاق كقوله تعالى : «الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان» (* ٣) وقوله صلى الله عليه وآله : «الطلاق بيد من اخذ بالساق» (* ٤) ولكن هل يمكن القول بجواز طلاقه مع دعاوي الاجماع على بطلانه ؟ والله العالم .

وأما حمل الخبر على بعض المحامل - كما في الوسائل - ، فلا شاهد له ولقائل أن يقول : انه بعد التعارض والتساقط يمكن التمسك لاثبات المدعى بالنصوص الدالة على بطلان طلاق السكران لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن طلاق السكران فقال : لايجوز ولاكرامة (* ٥) بتقريب : انه لو كان طلاق السكران باطلا يكون طلاق المجنون كذلك بالاولوية فلاحظ .

ولقائل أن يقول : لوجه للتساقط مع موافقة دليل الجواز مع الاطلاق الكتابي لكن قد تقدم منا ان الترجيح منحصر في الاحدية وحيث ان الاحداث غير محرز يدخل المقام فسي اشتباه الحجة بسلاحجة لكن المرجع ايضاً الاطلاق الكتابي

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) البقرة / ٢٢٩

(٤) مستدرک الوسائل الباب ٢٥ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث : ٣

(٥) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب مقدمات الطلاق وشرايطه الحديث : ١

والاختيار^{١)}

بتقريب : انه يشك في التخصيص والاصل عدمه الا أن يقوم الاجماع على خلافه
 (١) بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر -
 وتسدل على المدعى جملة من النصوص لاحظ مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه
 السلام قال : سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال : ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه
 بعق فقلت : اني رجل تاجر امر بالعشار ومعني مال فقال : غيبه ما استطعت وضعه
 مواضعه فقلت : فان حلفني بالطلاق والعناق فقال : احلف له ثم اخذ تمره فحفر
 بها من زبد كان قدامه فقال : ما ابالي حلفت لهم بالطلاق والعناق أو آكلها (* ١)
 ومارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : لو ان
 رجلا مسلماً مرقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه أن يعق أو يطلق
 ففعل لم يكن عليه شيء (* ٢) .

ومارواه اسماعيل الجعفي في حديث انه قال لأبي جعفر عليه السلام : امر
 بالعشار فيحلفني بالطلاق والعناق قال : احلف له (* ٣) .

ومارواه يحيى بن عبدالله بن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته
 يقول : لا يجوز الطلاق في استكراه ولا تجوز يمين في قطيعة رحم ولا في شيء
 من معصية الله ولا يجوز عتق في استكراه فمن حلف أو حلف في شيء من هذا
 وفعله فلا شيء عليه قال : وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا
 اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين فمن خالف هذا فليس

(١) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائط الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

طلّاقه ولا يمينه بشي يرد الى كتاب الله عزوجل (* ١) مضافاً الى عموم حديث الرفع (* ٢) .

(١) بلا خلاف اجدّه فيه بيتنا بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر- وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها : مارواه اليسع قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في حديث ولو ان رجلاً طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع وأشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً (* ٣) .

ومنها : مارواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام وعبدالواحد بن المختار عن أبي جعفر عليه السلام انهما قالا : لا طلاق الا لمن أراد الطلاق (* ٤) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا طلاق الا ما اريد به الطلاق (* ٥) .

ومنها : مارواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا طلاق الا لمن أراد الطلاق (* ٦) .

ومنها : مارواه عبدالواحد بن المختار الانصاري قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لا طلاق الا لمن أراد الطلاق (* ٧) .

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٦

(٢) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس

(٣) الوسائل الباب ١١ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

(٥) نفس المصدر الحديث : ٣

(٦) نفس المصدر الحديث : ٤

(٧) نفس المصدر الحديث : ٥

فلا يصح طلاق الصبي وان بلغ عشرين^(١) ولا المجنون وان كان جنونه ادوارياً اذا كان الطلاق في دور الجنون^(٢) ولا طلاق المكزرة وان رضى بعد ذلك^(٣) ولا طلاق السكران ونحوه مما لا قصد له معتداً به^(٤) ويجوز لولي المجنون أن يطلق عنه^(٥)

(١) قد مر ان سند الرواية الدالة على التفصيل معتبر فلا بد من قيام اجماع تعبدى على خلافها .

(٢) اذ الميزان صدق الموضوع والمفروض صدق عنوان الجنون في الادوارى في دور الجنون فلا يصح طلاقه في ذلك الزمان لكن قد مر الاشكال فيه فراجع .
(٣) اذ المفروض صدور الطلاق على اكراه والشيء لا يتقلب عما هو عليه وان شئت قلت : في زمان صدور الطلاق كان مقارناً للاكراه وزمان رفع الاكراه والرضا بالطلاق لا يتحقق الطلاق فلا مجال للصحة .
(٤) لانتفاء شرط الصحة وهو القصد .

(٥) وهو المشهور في الجملة بل ادعى عليه الاجماع وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها : مارواه أبو خالد القمط قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه ؟ قال : ولم لا يطلق هو ؟ قلت لا يؤمن ان طلق هو أن يقول غداً : لم اطلق أو لا يحسن أن يطلق قال : ما أرى وليه الا بمنزلة السلطان (*) (١) .

ومنها : مارواه شهاب بن عبدربه قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه على السنة قلت : فطلقها ثلاثاً في مقعد قال : ترد

مع المصلحة^١ ولا يجوز لولي الصبي^٢

الى السنة فاذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانث منه بواحدة (* ١) .
ومنها : مارواه أبو خالد القماط عن أبي عبدالله عليه السلام في طلاق المعتوه
قال : يطلق عنه وليه فاني أراه بمنزلة الامام عليه (* ٢) .

١) في النصوص الواردة في المقام لم يذكر هذا القيد ومن ناحية اخرى ان
المراد بالسلطان او الامام المذكورين في احاديث الباب الامام المعصوم عليه السلام
ومن الظاهر ان ولايته مطلقة فلعل التقييد من باب الاجماع والتسالم بالنسبة الى غير
الامام .

٢) ادعي عليه عدم الخلاف بسل نقل عليه الاجماع وتدل على المدعى جملة
من النصوص : منها : مارواه فضل بن عبدالملك قال : سألت أبا عبدالله عليه
السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال : لا بأس قلت : يجوز طلاق الأب ؟
قال : لا الحديث (* ٣) .

ومنها : مارواه عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن الصبي
يزوج الصبية هل يتوارثان ؟ قال : ان كان أبواهما هما اللذان زوجاهما فنعم قلنا
يجوز طلاق الأب قال : لا (* ٤) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج
الصبية يتوارثان ؟ فقال : اذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت : فهل يجوز
طلاق الأب ؟ قال : لا (* ٥) .

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢

٥) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد

والسكران أن يطلق عنهما^(١) وهل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بها المدة قولان اظهرهما الجواز^(٢) .

(مسألة ٢) : يشترط في المطلقة دوام الزوجية فلا يصح طلاق المتمتع بها ولا الموطوءة بملك اليمين ويشترط أيضاً خلوها من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً وكان المطلق حاضراً فلو كانت غير مدخول بها أو حاملاً مستبينة الحمل جاز طلاقها وإن كانت حائضاً وكذا إذا كان المطلق غائباً وكان جاهلاً بحالها ولا فرق بين أن يكون المطلق هو الزوج أو الوكيل الذي فوض إليه أمر الطلاق نعم يشترط في صحة طلاقه على الاحوط مضي مدة يعلم بحسب عاداتها انتقالها فيها من طهر إلى آخر فاذا مضت المدة المذكورة فطلقها صح طلاقها وإن كانت حائضاً بحال الطلاق وبحكم الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة أن يعرف أنها حائض أو طاهر كما أن الغائب الذي يقدر على معرفة أنها حائض أو طاهر

(١) لعدم الدليل على الجواز فإن نفوذ طلاقه يحتاج إلى الدليل مضافاً إلى اطلاق قوله صلى الله عليه وآله : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » (* ١) .

(٢) مقتضى القاعدة الأولية عدم الجواز فإن ثبوت الولاية يتوقف على قيام دليل عليه وفي هذه العجالة لا يحضرني ما يمكن أن يستدل به على الجواز وقد ذكرنا في ذيل مسألة ٢٤ من كتاب البيع ماله نفع في المقام فراجع .

لا يصح طلاقه وان وقع الطلاق بعد المدة المزبورة الا اذا تبين انها طاهر في حال الطلاق ثم ان اعتبار المدة المذكورة في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض فاذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة أشهر وان احتمل طروء الحيض حال الطلاق ويشترط في المطلقة أيضاً أن تكون طاهراً طهراً لم بجامعها فيه فلو طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يصح الا اذا كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً متبينة الحمل فان كل واحدة من المذكورات يصح طلاقها وان وقع في طهر قد جامعها فيه ومثلها من غاب عنها زوجها اذا كان جاهلاً بذلك وكان طلاقها بعد انقضاء المدة المتقدمة على الاحوط فانه يصح الطلاق وان كان وقوعه في طهر قد جامعها فيه على نحو ما تقدم في شرطية عدم الحيض واذا أخبرت الزوجة انها طاهر فطلقها الزوج أو وكيله ثم أخبرت انها حائض حال الطلاق لم يقبل خبرها الا بالبينه ويكون العمل على خبرها الاول ما لم يثبت خلافه^(١).

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الاول: انه يشترط في المطلقة دوام الزوجية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه - كما في الجواهر - ويتفرع على هذا الفرع انه لا يصح طلاق المتمتع بها وتدل على المدعى مضافاً الى ما مر من عدم الخلاف والاجماع جملة من النصوص منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة ليس من الاربع لأنها لا تطلق ولا تراث وانما هي مستأجرة (*) (١)

• • • • •

ومنها : مارواه ابو الفاسم بن عروة مثله وزاد قال : وعدتها خمس واربعون ليلة (* ١) .

ومنها : مارواه الحسن الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة أتحل للاول قال : لا لأن الله يقول : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها » والمتعة ليس فيها طلاق (* ٢) .

وأيضاً يتفرع عليه عدم طلاق الموطوءة بملك يمين ويدل على المدعى مضافاً الى ما مر عدة روايات منها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه سئل عن رجل قال : كل امرأة أتزوجها ما عاشت امي فهي طالق فقال : لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك (* ٣) .

ومنها : مارواه سليمان في حديث عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل سمى امرأة بعينها وقال : يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً ثم بداله أن يتزوجها أيصلح ذلك ؟ قال : فقال : انما الطلاق بعد النكاح (* ٤) .

ومنها : مارواه الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان يقول : لا طلاق لمن لا ينكح ولا عتاق لمن لا يملك قال : وقال علي عليه السلام ولو وضع يده على رأسها (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٧

الفرع الثاني : خلوها من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولا بها وكانت حاملا
وكان المطلق حاضراً وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه الحلبي
قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهي حائض فقال : الطلاق
بغير السنة باطل (* ١) .

ومنها : مارواه محمد الحلبي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل
يطلق امرأته وهي حائض قال : الطلاق على غير السنة باطل قلت : فالرجل يطلق
ثلاثاً في مقعد قال : يرد الى السنة (* ٢) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم قال : قال أبو جعفر عليه السلام : من طلق
ثلاثاً في مجلس على غير طهر لم يكن شيئاً انما الطلاق الذي أمر الله عز وجل به
فمن خالف لم يكن له طلاق وان ابن عمر طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي
حائض فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله أن ينكحها ولا يعتد بالطلاق
الحديث (* ٣) .

ومنها : مارواه الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهما قالا :
إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه اياها بطلاق
الحديث (* ٤) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من طلق امرأته ثلاثاً
في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله طلاق

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب مقدمات الطلاق وشرايطه الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

عبدالله بن عمر اذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك المطلق وقال : كل شيء خالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله عز وجل وقال لا طلاق الا في عدة (* ١) .

ومنها : مارواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال : ليس هذا طلاقاً الحديث (* ٢) .

ومنها : مارواه اليسع قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لا طلاق الا على السنة ولا طلاق الا على طهر من غير جماع الحديث (* ٣) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : أما طلاق السنة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئ وتطهر فاذا خرجت من طمئنها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين ثم ذكر في طلاق العدة مثل ذلك (* ٤) .

ومنها : مارواه بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال : الطلاق أن يطلق الرجل المرأة على طهر من غير جماع ويشهد رجلين عدلين على تطليقه ثم هو أحق برجعتهما لم تمض ثلاثة قروء فهذا الطلاق الذي أمر الله به في القرآن وأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته وكل طلاق لغير العدة فليس بطلاق (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

ومنها : مارواه حريز قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن طلاق السنة فقال على طهر من غير جماع بشاهدي عدل ولا يجوز الطلاق الا بشاهدين والعدة وهو قوله : « فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة » الآية (* ١) .

ومنها : مارواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله : « فطلقوهن لعدتهن » والعدة الطهر من الحيض وأحصوا العدة (* ٢) .

الفرع الثالث : انه يصح طلاق غير المدخول بها ولو حال الحيض أو النفاس وتدل على المدعى عدة روايات منها : مارواه اسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال : خمس يطلقن على كل حال : الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن المحيض (* ٣) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا بأس بطلاق خمس على كل حال : الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها زوجها والحبلى والتي قد يئست من المحيض (* ٤) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قال : خمس يطلقن أزواجهن متى شأوا : الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قعدت من المحيض والغائب عنها زوجها

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

والتي لم يدخل بها (* ١) .

ومنها: مارواه حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : خمس يطلقن على كل حال : الحامل والتي قد يشمت من المحيض والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تبلغ المحيض (* ٢) .

الفرع الرابع : انه يصح طلاق الحامل اذا كانت مستبينة الحمل ولو في حال الحيض والنفاس وتدل على المدعى جملة من النصوص وقد تقدمت قريباً وبعض النصوص المشار اليها لم يقيد فيه الحمل بالاستبانة لكن يقيد بما قيد فيه اذ لو كان المولى في مقام التحديد واعطاء الضابط الكلي يتعقد لكلامه المفهوم فما قيد بالاستبانة يدل بالمفهوم على نفي الحكم عن غير المتصف بهذا الوصف .

الفرع الخامس : ان الزوج اذا كان غائباً يجوز أن يطلق زوجته وان لم تكن خالية عن الحيض والنفاس والدليل عليه جملة من الروايات وقد تقدمت قريباً بشرط أن يكون جاهلاً بحالها بتقريب : ان النصوص الدالة على بطلان الطلاق الواقع في حال الحيض بطلانه مطلقاً وانما المخرج عن الكلية الروايات الدالة على جواز طلاق الغائب والمنساق من هذه النصوص صورة الجهل بالحال فصورة العلم تبقى تحت ادلة المنع فلاحظ .

الفرع السادس : انه لا فرق بين كون المطلق هو الزوج أو الوكيل الذي فوض اليه أمر الطلاق والظاهر ان الوجه فيه الاطلاق المتعقد في نصوص الباب لاحظ مارواه اسماعيل بن جابر الجعفي (* ٣) فان مقتضى اطلاق الرواية جواز الطلاق

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) لاحظ ص : ٣٣٨

بلا فرق بين كون المطلق هو الزوج أو وكيله .

الفرع السابع : انه يشترط في صحة طلاقه على الأحوط مضي مدة يعلم بحسب عاداتها انتفاها فيها من طهر الى آخر فاذا مضت المدة المذكورة فطلقها صح طلاقها وان كانت حائضاً حال الطلاق والنصوص الواردة في المقام على طوائف .

الطائفة الاولى : ما يدل على جواز الطلاق على الاطلاق لاحظ احاديث اسماعيل بن جابر والحلي ومحمد بن مسلم و زرارة وحماد بن عثمان (* ١) وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : سألت عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال : يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها (* ٢). وما رواه أبو بصير قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثاً قال : يجوز (* ٣) .

الطائفة الثانية : ما يدل على الجواز بعد شهر لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الغائب اذا أراد أن يطلقها تركها شهراً (* ٤) . وما رواه ابن سماعة قال : سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب ؟ فقال : حدثني اسحاق بن عمار أو روى اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال : اذا مضى له شهر (* ٥) .

الطائفة الثالثة : ما يدل على الجواز بعد ثلاثة أشهر لاحظ ما رواه جميل بن

(١) لاحظ ص : ٣٣٨ و ٣٣٩

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر (* ١) .

ومارواه اسحاق بن عمار قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام : الغائب الذي يطلق أمه كم غيبته ؟ قال : خمسة أشهر ستة أشهر قال : حد دون ذا ؟ قال : ثلاثة أشهر (* ٢) .

الطائفة الرابعة : مايدل على أن الغائب يطلق بالأهله والشهور لاحظ مارواه بكير قال : اشهد على أبي جعفر عليه السلام اني سمعته يقول : الغائب يطلق بالأهله والشهور (* ٣) .

وحمل هذه التقديرات على الاستحباب لادليل عليه كما أن حملها على اختلاف حالات النساء بحسب اختلاف عاداتهن في الحيض بلا شاهد فلا بد من معاملة التعارض معها ومقتضى التعارض التساقط والمرجع بعد التساقط اطلاق نصوص جواز طلاق الغائب وحيث ان المشهور على ما نسب اليهم قائلون بتقدير المدة بمقدار انتقالها من طهر الى آخر يكون مقتضى الاحتياط رعاية هذا المقدار .

وربما يقال : ان الترجيح مع ما دل على الثلاثة أشهر لاحظ حديث اسحاق بن عمار (* ٤) فان هذا الحديث مروي عن أبي ابراهيم موسى بن جعفر عليه السلام فيرجح على ما يعارضه بالأحدثية ويمكن أن يجاب عنه بأن حديث عبدالرحمن بن الحجاج يعارضه قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرأ

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) مرآة

من أهلها « أهله . به » وهي في منزل أهلها « أهله . به » وقد اراد أن يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمئنها اذا طمئت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال : فقال : هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله والشهور قلت : أرأيت ان كان يصل اليها الأحيان والأحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها ؟ قال : اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعند فيها (* ١) .

فان الظاهر ان هذا الحديث أيضاً مروي عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام الا أن يقال : يمكن الجمع بين الحديثين بأن يقال : يفهم عرفاً من الحديثين ان الميزان في الجواز مضي شهر ونقل عن الشح في نهايته (* ٢) بأنه متى كان للرجل زوجة معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا أراد طلاقها فليصبر الى أن يمضي ما بين شهر الى ثلاثة أشهر ثم يطلقها والمناقشة فيما ذكر مجال فلا بد من الاحتياط .

الفرع الثامن : كون الحاضر غير المتمكن من الاستعلام بحكم الغائب لاحظ ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج (* ٣) .

الفرع التاسع : ان الغائب المتمكن من الاستعلام لا يجوز له أن يطلق بسلا استعلام اذ يفهم العرف من مجموع الأدلة ان الميزان في الجواز مع عدم احراز الشرط عدم التمكن من الاستعلام فلا أثر للطلاق مع عدم الاستعلام بعد المدة لأن مقتضى

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

(٢) الجواهر ج ٣٢ ص : ٣٩

(٣) لاحظ ص : ٣٤١

القاعدة الاولى عدم الجواز الا بعد احراز الشرط وانما نخرج عن القاعدة بمقدار وجود الدليل والمفروض انه لادليل على الجواز مع امكان الاستعلام .

الفرع العاشر : : انه لو طلق بلا استعلام ووقع طلاقه في محله صح كما هو ظاهر اذ المفروض انه وقع الطلاق جامعاً للشرائط فيصح .

الفرع الحادي عشر : ان المسترابة تطلق بعد ثلاثة أشهر ثم ان مقتضى حديث اسماعيل بن سعد الأشعري قال : سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق ؟ قال : تطلق بالشهور (* ١) جواز طلاق المسترابة بعد ثلاثة أشهر ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الحاضر والغائب .

ويؤكد المدعى مرسل داود بن أبي يزيد العطار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لاتحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها ؟ قال : يمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها (* ٢) .

ومقتضى اطلاق الرواية جواز الطلاق ولو مع احتمال طرؤ الحيض بل مقتضى استصحاب بقائها على الحالة السابقة طلاقها بالشهور كما في الرواية لكن يشكل بأن الحكم رتب في الرواية على المسترابة ولا بد في ترتيب الحكم من احراز الموضوع فمع عدم احرازه لاجال للأخذ باطلاق الدليل لعدم جواز الأخذ بالعموم أو الاطلاق في الشبهة المصداقية نعم لامانع من استصحاب الحالة السابقة لكن ترتيب الحكم بركة الاستصحاب حكم ظاهري ومع انكشاف الخلاف لا يتم .

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب العدد الحديث : ١٧

(٢) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه

وصفوة القول: ان المسترابة وهي التي لا ترى الحيض وهي في سن من تحيض تطلق بالشهور بلافرق بين كون زوجها حاضراً وبين كونه غائباً فلو صادف الطلاق الحيض لا يكون صحيحاً لأنه مع تحقق الحيض لا تكون مسترابة .

الفرع الثاني عشر: انه يشترط في المطلقة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه زرارة (* ١) .

الفرع الثالث عشر: انه لا يشترط الطهر المذكور في الصغير والبالغة والحامل المستبين حملها والدليل على المدعى مارواه محمد بن مسلم و زرارة (* ٢) .

الفرع الرابع عشر : ان الغائب لو طلق مع رعاية الشرط المقرر في حقه وصادف طلاقه زمان الحيض يصح طلاقه وقدم الكلام حول طلاق الغائب وملخص الكلام انه مع رعاية الشرط لو صادف طلاقه أيام الحيض أو الطهر الذي جامعها زوجها يصح طلاقها لاطلاق الدليل الوارد في مودره .

الفرع الخامس عشر : انه اذا أخبرت المرأة بطهرها فطلقت ثم أخبرت بأنها كانت حائضاً حال الطلاق لم يسمع قولها الا مع قيام البينة والظاهر ان الوجه فيه انه قد دل الدليل على تصديقها اذا ادعت الطهر أو الحيض لاحظ مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت (* ٣) .

ويؤكد المدعى جملة اخرى من النصوص : منها : مارواه عبدالعزيز المهدي قال : سألت الرضا عليه السلام قلت : جعلت فداك ان اخي مات وتزوجت امرأته

(١) لاحظ ص : ٣٣٧

(٢) لاحظ ص : ٣٣٨

(٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب العدد الحديث : ١

فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سر أفسألتها عن ذلك فانكرت أشد الانكار وقالت
ما كان بيني وبينه شيء قط فقال : يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها (* ١) .
ومنها : مارواه يونس قال : سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان
فسألها لك زوج؟ فقالت : لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال : هي امرأتي فأنكرت
المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال : هي امرأته الا أن يقيم البينة (* ٢) .
ومنها : مارواه عمر بن حنظلة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : اني تزوجت
امراة فسألت عنها فقيل فيها فقال : وأنت لم سألت أيضاً ليس عليكم التفيتش (* ٣)
ومنها : مارواه أبو بصير قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : القى المرأة
بالفلاة التي ليس فيها أحد فاقول لها : ألك زوج فتقول : لا فتزوجها؟ قال : نعم
هي المصدقة على نفسها (* ٤) .

ومنها : مارواه محمد بن عبدالله الأشعري قال : قلت للرضا عليه السلام الرجل
يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجاً فقال : وما عليه؟ أرايت لو سألتها البينة
كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج (* ٥) .

فبمقتضى الدليل يجوز تصديقها وترتيب الاثر على قولها فالطلاق وقع صحيحاً
بمقتضى الدليل الشرعي ولا دليل على اعتبار قولها بعد ذلك ولقائل أن يقول :
مقتضى القاعدة التعارض بين قولها الاول وقولها الثاني ولا ترجيح للاول على

١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد الحديث : ١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢

٥) الوسائل الباب ١٠ من ابواب المتعة الحديث : ٥

الثاني وبعبارة اخرى : نسبة دليل الاعتبار الى كل منهما على السواء فلا وجه للترجيح وشموله لكليهما مرجعه الى التناقض فيلزم التساقط الا ان يتم الامر بالاجماع والتسالم ويمكن أن يكون للحكم المذكور وترجيح الاول على الثاني مدرك لايحضرني على العجالة والله العالم بحقائق الامور .

وقال في المستمسك (* ١) - في شرح قول الماتن في مشابه المقام - : «اذ لادليل على سماعها والنصوص المتقدمة لاتشملها » وقال سيدنا الاستاد (* ٢) في شرح قول الماتن - : « فان المستفاد من النصوص انما هو اخبارها بالنسبة الى جواز التزويج واما بالنسبة الى ابطال زوجيته محكومة بالصحة ظاهراً فلا دليل على حجية اخبارها فيه بل مقتضى كونه اقراراً في حق الغير عدم السماع » انتهى .

اذا عرفت ما تقدم فاعلم انه تارة نقول : بأن الدليل الدال على حجية قولها مختص بالفرد الاول منه ولا يشمل المصداق الثاني المعارض لقولها الاول واخرى نقول : بأنه لا فرق بين المصداق الاول والمصداق الثاني في كون كل واحد منهما مشمولاً لدليل الاعتبار اما على الاول فلا اعتبار للمصداق الثاني بل الاعتبار بالمصداق الاول بسلا فرق بين الموارد فلا يكون معتبراً الا المصداق الاول فلا موضوع للتعارض ولكن هذا القول بمراحل عن الواقع اذ لا موجب له ولا مقتضى للتفديد فالحق هو القول بشمول الدليل لكلا المصداقين وعليه نقول: صحة التزويج باستناد قولها صحة ظاهرية مستندة الى قولها ويحكم بالصحة مادام بقاء قولها معتبراً لا يزيد من ذلك وبعد التعارض والتساقط لامجال للاستناد .

وان شئت قلت : كما ان حدوث التزويج يحتاج الى دليل ومدرك كذلك يتوقف

(مسألة ٣) : لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدة المذكورة فتبين كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صح^١ وأما اذا طلق الحاضر زوجته غير مستبينة الحمل في طهر المجامعة فتبين كونها حاملاً ففي صحة طلاقه اشكال والاحتياط باعادة الطلاق لا يترك^٢ وكذا

بقائه على بقاء المستند والمفروض بطلانه بالتعارض .

وبعبارة ثالثة : يتوقف اعتبار قولها الاول على عدم اعتبار القول الثاني وعدمه يتوقف على اعتباره فيدور مصرحاً .

وصفوة القول : ان التعارض يسقط اعتبار قولها الاول فلا مجال للاستناد اليه فبطلان التزويج باعتبار عدم دليل معتبر على كونها خلية فلا مجال لأن يقال : ان اقرارها لا يؤثر في حق الغير فان حق الغير مستند الى قولها فرضاً وقولها ساقط بقاء فلا يكون قابلاً للاستناد فلاحظ وتأمل لكن الانصاف ان دعوى عدم شمول الدليل لقولها بعد التزويج كما في كلام السيد الحكيم قدس سره ليست جزافية وبعبارة اخرى : لا يفهم من الدليل حجية قول المرأة المزوجة تزويجاً صحيحاً شرعياً بأن تدعي فساد زواجها وان ابيت فلا اقل من عدم الجزم بالاطلاق .

(١) اذ المفروض وقوع الطلاق جامعاً للشرائط فيصح .

(٢) اذ لو قلنا بأن مجرد الحمل لا يكفي بل يشترط فيه الاستبانة فطلاق الحامل في طهر المواقعة باطل الامع استبانة الحمل ولا مجال لأن يقال ان العلم طريق الى الواقع والموضوع هو الواقع فيكفي تحققه ولو مع الجهل فان الاحكام الشرعية امور تعبدية وليس لأحد التصرف فيها كما انه لا مجال لأن يقال حيث انه لا تنافي ولا تعارض بين المثبتين فلا تنافي بين الدليل الدال على كون الموضوع الحامل مع الاستبانة وبين الدليل الدال على جعل الموضوع مطلق الحمل اذ التحديد واعطاء لضابط الكلى يدل بالمفهوم على عدم الصحة في غير صورة الاستبانة مضافاً الى

الاشكال فيما اذا وطأها حال الحيض عمداً أو خطأ ثم طلقها بعد أن
ظهرت من الحيض بل لا يبعد فيه البطلان^(١)

وإذا طلقها اعتماداً على استصحاب الطهر أو استصحاب عدم
الدخول صح الطلاق ظاهراً أما صحته واقعاً فتابعة لتحقيق الشرط

أن الاكتفاء بمجرد الحمل يوجب الغاء موضوعية الاستبانة .

(١) لا يبعد أن يستفاد من حديث زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث
قال أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمت وتظهر
فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين (*) (١) انه يشترط
الانتظار بها حتى تطمت وتصير طاهراً من غير جماع في تمام مدة الانتظار لأن
يكون قيداً فقط لزمان الطهر والأطلاق المنعقد في بقية النصوص يقيد بهذه الرواية
كما هو مقتضى تقييد المطلق بالمقيد .

ولكن الأنصاف ان الظاهر من الرواية ان الشرط لصحة الطلاق عدم تحقق
الجماع في الطهر ويدل على المدعى بوضوح ما رواه محمد بن مسلم انه سال أبا
جعفر عليه السلام عن رجل قال لأمراته انت على حرام او بائة أو بنة او برية او خلية
قال : هذا كله ليس بشيء انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تظهر من
محيضها قبل أن يجامها أنت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك
رجلين عدلين (*) (٢) لكن لقائل أن يقول ان الاطلاق المذكور على تقدير تسلمه
يقيد بما رواه أبو بصير (*) (٣) فان الظاهر من هذه الرواية انه يشترط في صحة

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٣

(٣) لاحظ الرواية في (مسألة ١) من فصل في أقسام الطلاق في ذيل قوله «ولو كان

(مسألة ٤) : اذا كانت المرأة مستراة بأن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض سواء أكان لعارض اتفاقي ام لعادة جارية في أمثالها كما في إهام ارضاعها او في أوائل بلوغها جاز طلاقها في طهر قد جامعها فيه اذا كان قد اعتزلها حتى مضت ثلاثة اشهر فانه اذا طلقها بعد مضي المدة المذكورة صح طلاقها وان كان في طهر المجامعة^٢ .

(مسألة ٥) : بشرط في صحة الطلاق تعيين المطلقة مع تعدد الزوجات^٣ .

الطلاق عدم الوقاع حتى في حال الحيض فلاحظ .

(١) كما هو ظاهر فان الصحة الظاهرية مغاية بعدم ظهور الخلاف وبعبارة اخرى الحكم تابع للموضوع الواقعي فلاحظ .

(٢) بلاخلاف كما في الجواهر ويسدل على المدعى ما رواه الأشعري قال سألت الرضا عليه السلام عن المستراة من المحيض كيف تطلق ؟ قال تطلق بالشهور (* ١) .

ويؤيد المدعى ما ارسله العطار عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأله عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمّل ومثلها لا تحمّل ولا تحيض وقد واقمها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها ؟ قال ليمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها (* ٢) .

(٣) الظاهر انه لا اشكال في لزوم التعيين اذ لو لم يعين فاما يقصد الكلّي في

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب العدد الحديث : ١٧

(٢) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

المعين نظير بيع صاع من الصبرة واما يقصد المردد المبهم فان قصد المردد المبهم فلاشكال في بطلانه لأن المردد المبهم لا واقع له وان قصد الكلي في المعين فلا دليل على صحته وقياسه على بيع الكلي قياس مع الفارق لوجود الدليل على الصحة في المقيس عليه مضافا الى أن الظاهر من ادلة الأحكام المترتبة على الطلاق ترتبها عليه بعد تحققه والحال انه مع عدم التعيين كيف يمكن ترتيبها عليه وترتيبها بعد التعيين لدليل عليه .

وعلى الجملة الأحكام الشرعية امور تعبدية وتتوقف على وجود دليل عليها ولا يمكن ترتيبها بمجرد الامكان الثبوتي والامكان العقلي ويضاف الى ذلك كله ان اشتراط التعيين يستفاد من بعض النصوص لاحظ مارواه محمد بن مسلم (* ١) فانه يستفاد من هذه الرواية ان الطلاق الشرعي منحصر في التعيين .

ان قلت ان الامام عليه السلام في مقام الجواب ناظر الى كيفية الصيغة لا الى بقية الجهات وذكر الخصوصيات بلحاظ وقوعها في كلام السائل .

قلت هذا خلاف الظاهر فان المستفاد من كلامه ظاهراً وجوب رعاية هذه الخصوصيات غاية الأمر نعلم من الخارج ان الخطاب الى المطلقة فسي تحقق الطلاق ليس لازماً وأصرح في الدلالة على المدعى ما رواه محمد بن احمد قال كتبت الى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام اني تزوجت اربع نسوة ولم اسأل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق احدهن وتزويج امرأة اخرى فكتب عليه السلام أنظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذاهي طالق ثم تزوج الأخرى اذا انقضت العدة (* ٢) .

(١) لاحظ ص : ٣٤٨

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ٣

فلو كانت له زوجة واحدة فقال زوجتى طالق صح " ولو كانت له زوجتان أو زوجات فقال زوجتى طالق فان نوى معينة منها صح وقبل تفسيره^(٢) وان نوى غير معينة بطل على الاقوى^(٣).
(مسألة ٦) : يجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر والغائب للحاضر والغائب^(٤)

فالتبعية انه لو طلق واحدة من زوجاته بلا تعيين يكون طلاقه باطلا ولا دليل على صحة تعيينه بعد الطلاق كما انه لا دليل على صحة التعيين بالقرعة وقيام الدليل على التعيين بالقرعة في بعض الموارد لا يقتضي الالتزام بها في المقام كما هو ظاهر لمن يكون خبيراً بالصناعة .
(١) الأمر كما أفاده اذا موجب للفساد .

(٢) ان تم المدعى بالأجماع والتسامح فهو والاشكل الجزم بالصحة اذ قد تقدم ان المستفاد من حديث ابن مسلم اشتراط التعيين ويضاف الى جميع ذلك انه لو شك في تحقق الطلاق فيما اذا لم يعين يكون مقتضى الاستصحاب بقاء العلقة الزوجية ولا مجال لأن يقال يعارضه استصحاب عدم الجعل الزائد وذلك لانه لا شبهة في تحقق الزوجية الدائمة غاية الأمر الطلاق الشرعي يرفع الزوجية ويقطع تلك العلاقة الثابتة فاذا شك في كون الطلاق الكذائي شرعياً أم لا يجري استصحاب الزوجية وعدم ارتفاعها بما يحتمل كونه رافعاً ويكون المقام نظير الشك في تحقق الفسخ وارتفاع الملكية فانا ذكرنا في ذلك المقام ان مقتضى الاستصحاب بقاء الملكية وعدم كون ما يشك في كونه رافعاً برافعاً وكلا المقامين من واد واحد لكن مع ذلك كله ما أفاده الماتن تام اذ المفروض لزوم التعيين والمفروض انه عينه في قصده وانشائه كما لو قال هند طالق ولا فرق بين قوله هند وقوله زوجتى والله العالم .
(٣) كما مر .

(٤) بلا اشكال ولا كلام وعليه السيرة القطعية مضافاً الى دلالة جملة من النصوص

(مسألة ٧) : الصيغة التي يقع بها الطلاق أن يقول : أنت

طالق وهي طالق أو فلانة طالق^(١) .

على المدعى منها ماروا سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجل جعل أمر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت أمر فلانة الى فلان فيطلقها أبجوز ذلك للرجل فقال نعم (* ١) .

ومنها مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الآخر فأبى امير المؤمنين عليه السلام أن يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعا على طلاق (* ٢) .

ومنها مارواه أبو هلال الرازي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا يطلق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبداله فأشهد انه قد ابطل ما كان أمره به وأنه قد بداله في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل (* ٣) .

ومنها ما رواه مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق احدهما وأبى الآخر فأبى علي عليه السلام أن يجيز ذلك حتى يجتمعا على الطلاق جميعاً (* ٤) .

وأما حديث زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لاتجوز الوكالة في الطلاق (* ٥) فضعيف سنداً مضافاً انه حملت الرواية على بعض المحامل .

(١) النصوص الواردة في المقام مختلفة فمنها مارواه ابن سماعة قال : ليس الطلاق الاكتماروى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع : أنت

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

.

طالق ويشهد شاهدي عدل وكل ما سوى ذلك فهي ملغى (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : مارواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يرسل اليها فيقول الرسول : اعتدي فان فلاناً قد فارقك قال ابن سماعة : وانما معنى قول الرسول : اعتدي فان فلاناً قد فارقك يعني الطلاق انه لا تكون فرقة الا بطلاق (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً أيضاً .

ومنها : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها أن اعتدي فان فلاناً قد طلقك قال : وهو أملك برجعتها مالم تنقض عدتها (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة سنداً أيضاً .

ومنها : مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في الرجل يقال له : أطلفت امرأتك ؟ فيقول : نعم قال : قال : قد طلقها حينئذ (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة سنداً أيضاً .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم (* ٥) ولا يبعد أن تكون هذه الرواية تامة سنداً والمستفاد منها جواز الطلاق باحد اللفظين المذكورين .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الطلاق أن يقول لها : اعتدي أو يقول لها : أنت طالق (* ٦) وهذه الرواية تامة سنداً ومفادها كمفاد

١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

٥) لاحظ ص : ٣٤٨

٦) الوسائل الباب ١٦ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث : ٤

سابقةها .

ومنها : ما رواه حسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الطلاق أن يقول الرجل لامرأته اختاري فإن اختارت نفسها فقد بانت منه وإن اختارت زوجها فليس بشيء أو يقول : أنت طالق فأى ذلك فعل فقد حرمت عليه (* ١) وهذه الرواية تامة سنداً .

والمستفاد منها جواز اجراء الطلاق بأحدى الصيغتين فالنتيجة انه لا اشكال نصاً وفتوى في أنه يقع الطلاق بلفظ طالق فإن النصوص الواردة في المقام تدل على كفاية هذا اللفظ بل وتدل على الانحصار فلا يجوز الطلاق الا بهذه المادة المتهيشة بهذه الهيئة الخاصة اذا كان الطلاق بهذه المادة غاية الامر لا يلزم اجرائه بهذه الصيغة على نحو الخطاب كما في النصوص للقطع بجواز الطلاق على غير نحو الخطاب وفي غياب الزوجة بل وبدون اطلاعها وهل يكفي في الطلاق قول الزوج اعتدي كما دلت على جوازه النصوص الواردة في المقام مقتضى هذه النصوص جوازه فلا بد من دليل معتبر يدل على المنع وما يمكن أن يذكر في هذا المقام او ذكر وجوه :

الوجه الاول : ان المشهور اعرضوا عن هذه النصوص ولم يعملوا بها . وفيه اولا ان اعراض المشهور لا يوجب رفع اليد عن النص المعتبر وثانياً انهم لم يعرضوا عن هذه النصوص بل انهم لم يعملوا بهذه الفقرة الواردة فيها الا أن يقال انه يصدق الاعراض عن هذه الجملة وبعبارة اخرى ليس الاعراض الا عدم العمل بالرواية .

الوجه الثاني : ان لفظ اعتدي من غير تقدم قول الزوج أنت طالق لا معنى له لأنه لها ان تسئل من أي شيء أعتد وعليه يتعين أن يكون المراد ان لفظ اعتدي انما

وفى وقوعه بمثل: طلقت فلانة أو طلقتك أو انت مطلقة أو فلانة
مطلقة اشكال بل الاظهر البطلان^(١) ولا يقع بالكتابة^(٢)

يعتبر اذا تقدم قوله انت طالق وفيه : انه اذا قصد الرجل بهذه الكلمة الطلاق يتحقق الطلاق ويصح أن يجيب اعتدي من الطلاق الذي اوقعته بهذه الكلمة وجعلها الشارع ماضية فلا اشكال من هذه الناحية أيضاً .

الوجه الثالث : انه يحتمل ارادة معنى الواو من أو على أن يكون المراد ان الطلاق يتحقق بقوله أنت طالق وقوله بعد او اعتدي يراد منه ما ينفرع على الطلاق من العدة وفيه : انه خلاف الظاهر لا يصر اليه الا مع القرينة والمفروض عدمها .
الوجه الرابع : حمل هذه النصوص على التقية لموافقته لمذهب العامة وفيه ان مجرد موافقة خبر مع العامة لا يقتضي حمله على التقية بل الحمل عليها في مقام التعارض وترجيح المخالف على الموافق في مقام التعارض والترجيح على ما هو المشهور عندهم وفي المقام ليس الأمر كذلك فعليه لا بد من اتمام الأمر بالتسالم وتحقق السيرة على ايقاعه بقوله انت أو هي طالق ومما ذكرنا يظهر الحال في جواز ايقاعه بقول الزوج لزوجته اختاري الذي دل على جواز ايقاعه حديث حسن بن زياد (* ١) .

١ (قد تقدم آنفاً عدم وقوعه بهذه الصيغ ولا بد أن يكون بلفظ طالق .
٢) مقتضى النصوص الواردة في المقام الحاصرة جواز ايقاعه بصيغة خاصة عدم جواز ايقاعه بالكتابة مضافاً الى قوله عليه السلام انما يحل الكلام ويحرم الكلام (* ٢) .

ويضاف الى ذلك ما رواه زرارة قال: سألت عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها

(١) لاحظ ص : ٣٥٤

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب احكام العقود الحديث : ٤

والإشارة للقادر على النطق^(١) ويقع بهما للعاجز عنه^(٢) ولو خير

أو كتب بعق مملوكه ولم ينطق به لسانه قال : ليس بشيء حتى ينطق به (* ١) .
ومارواه أيضاً قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته أو بعق غلامه ثم بداله فمحاها قال : ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به (* ٢)
فان هذين الحديثين يدلان بوضوح على المدعى .

لكن يعارض النصوص المشار إليها ما رواه الثمالى قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل : اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها أو اكتب الى عبدي بعقه يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً ؟ قال : لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود يكون غائباً عن اهله (* ٣) وحيث ان الحكم المذكور مختص بالغائب لا بد من تخصيص بقية النصوص بهذه الرواية الا أن يقوم الاجماع والتسالم على خلافها والله العالم .

(١) قولاً واحداً كما في الجواهر وتدل على المدعى النصوص الدالة على الحصر فلا حظ .

(٢) قال في الجواهر - في هذا المقام - : « وذلك لأنه لا خلاف ولا اشكال في أنه يقع طلاق الأخرس وعقده وإيقاعه بالإشارة الدالة على ذلك على نحو غيره من مقاصده » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

ويدل على المدعى مارواه البزنطي انه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم قال : أخرس هو قلت : نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكرهه لها - أيجوز ان يطلق عنه وليه ؟ قال : لا ولكن يكتب

١ و ٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائط الحديث : ١ و ٢

٣) الوسائل الباب ١٤ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائط الحديث : ٣

زوجته وقصد تفويض الطلاق اليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق
قبل يقع الطلاق رجعيا وقيل لا يقع اصلا وهو الاقوى^{١)}

ويشهد على ذلك ، قلت : فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟ قال بالذي يعرف
به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان من لا يقدر على التكلم يجوز أن يطلق بالكتابة
أو الإشارة التي تفيد المقصود ولكن لا يبعد أن يستفاد من الحديث انه مع امكان
الكتابة لاتصل النوبة الى الإشارة فان مقتضى قوله عليه السلام « ولكن يكتب »
تعيين الكتابة غاية الأمر يفهم من الذيل كفاية الإشارة المفهمة في صورة عدم امكان
الكتابة ولعل ابن ادربس قدس سره ناظر الى هذا الوجه حيث قدم الكتابة على
الإشارة على ما نقل عنه والله العالم .

١) والقاتل ابن أبي عقيل على ما في الجواهر ويمكن الاستدلال على المدعى
ببعض النصوص لاحظ ما رواه حسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال :
الطلاق أن يقول الرجل لامرأته : اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو
خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فليس بشيء أو يقول انت طالق فأى
ذلك فعل فقد حرمت عليه ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير الا على
طهر من غير جماع بشهادة شاهدين (* ٢) .

وقريب منه ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يخبر امرأته
أو أباه أو أخاه أو وليها فقال : كلهم بمنزلة واحدة اذا رضيت (* ٣) وما رواه

١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١٥

٣) نفس المصدر الحديث : ١٦

الفضيل بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك فاختارت نفسها قبل أن تقوم قال: يجوز ذلك عليه فقلت فلها متعة؟ قال نعم. قلت فلها ميراث ان مات الزوج قبل أن تنقضي عدتها قال: نعم وان ماتت هي ورثها الزوج (* ١).

وقد وردت عدة روايات اخر في الباب المشار اليه تدل على المدعى وكلها ضعيفة سنداً وكيف كان لامجال للعمل بهذه النصوص للتسالم على خلافها وقال في الجواهر «وعلى كل حال فهو من الأقوال النادرة المهجورة نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقول اعتدي أو نحوه من الكتابات».

وتؤيد المدعى جملة من النصوص الدالة على عدم صحة الطلاق بالنحو المزبور منها مارواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله (* ٢). ومنها: مارواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل اذا خير امرأته قال: انما الخيرة لنا ليس لأحد وانما خير رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله واسم يكن لهن أن يخرن غير رسول الله صلى الله عليه وآله (* ٣).

ومنها: مارواه عيص بن قاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل خير امرأته فاخترت نفسها بانت منه؟ قال: لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل: قل لأزواجك ان كنتم تن تردين الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتمكن

(١) نفس المصدر الحديث : ١٧

(٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ١ و ٢

ولوقيل له هل طلقت زوجتك فلانة ؟ فقال : نعم ، بقصد انشاء الطلاق قبل يقع الطلاق بذلك وقيل لا وهو الاقوى ^(١) .

واسرحكن سراحاً جميلاً (* ١) .

ومنها : مارواه هارون « مروان » بن مسلم عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها ؟ قال : فقال لي : ولي الأمر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح (* ٢) .

ومنها : مارواه ابراهيم بن محرز قال : سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده فقال : رجل قال لامرأته : أمرك بيدك قال : أنى يكون هذا والله يقول الرجال قوامون على النساء ، ليس هذا بشيء (* ٣) .

ومنها : ما في المقتنع قال : روي ما للناس والتخيير انما ذلك شيء خص الله به نبيه صلى الله عليه وآله (* ٤) .

ومنها : مارواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال : سألت عن رجل قال لامرأته : انسي احببت أن تبيني فلم يقل شيئاً حتى افترقا ما عليه ؟ قال : ليس عليه شيء وهي امرأته (* ٥) .

(١) يظهر من الجواهر ان الشيخ قدس سره وبعض اتباعه والمحقق قدس سره قائلون بوقوعه به ومستندهم حديث السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في الرجل يقال له : أطلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم قال : قال قد طلقها حيثنشد (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ٥ و ٦

(٤ و ٥) نفس المصدر الحديث : ١٨ و ١٩

(٦) الوسائل الباب ١٦ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٦

(مسألة ٨) : يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الحصول متأخراً فلو قال : اذا جاء زهد فانت طالق أو اذا طلعت الشمس فانت طالق بطل^(١)

نعم اذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوماً لصحة الطلاق كما اذا قال ان كنت زوجتي فانت طالق^(٢) او كانت الصفة المعلومة الحصول غير متأخرة كما اذا اشار الى يده وقال ان كانت هذه يدي فانت طالق صح^(٣) ويشترط ايضاً في صحة الطلاق سماع رجلين عدلين^(٤) ولا يعتبر معرفة المرأة بعينها بحيث تصح الشهادة عليها فلو قال :

وهذه الرواية ضعيفة سنداً وغير قابلة للاستناد فلا تقاوم النصوص الدالة على حصر الصيغة في قوله انت طالق أو هي أو غيرها .

(١) ادعي عليه الاجماع ومقتضى النصوص الواردة في المقام هو البطلان اذ الظاهر منها تحقق الطلاق بانشاء الصيغة فلا يتأخر عن الانشاء لاحظ مارواه حسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الطلاق أن يقول الرجل لامرأته اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وان اختارت زوجها فليس بشيء أو يقول : أنت طالق فأبي ذلك فعل فقد حرمت عليه (* ١) فان الظاهر بل الصريح في هذه الرواية تحقق الطلاق بانشاءه ولا يتوقف على شيء آخر فلا مجال لتعليقه على أمر متأخر .

(٢) كما هو ظاهر فان مثله لا ينافي النصوص ولا يكون خلافاً للاجماع .

(٣) الكلام فيه هو الكلام فلاحظ .

(٤) بلا اشكال ولا خلاف كما في الجواهر وادعى في الجواهر الاجماع بقسميه

زوجتي هند طالق بمسمع الشاهدين صح وان لم يكونا يعرفان هنداً
بعينها^١

عليه ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل
منكم (* ١) وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه احمد بن محمد
قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين
قال : ليس هذا طلاقاً قلت : فكيف طلاق السنة فقال يطلقها اذا طهرت من حيضها
قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل فسي كتابه فان خالف ذلك رد
الى كتاب الله قلت : فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين قال : لا تجوز
شهادة النساء في الطلاق الحديث (* ٢) .

(١) ربما يقال - كما عن سيد المدارك - : لا بد في الشهادة على الطلاق العلم
بالمطلقة بوجه واستدل لهذا القول بحديثين أحدهما مارواه محمد بن احمد بن مطهر
قال : كتبت الى أبي الحسن صاحب المسكر عليه السلام اني تزوجت اربع نسوة
ولم أسأل عن أسمائهن ثم اني أردت طلاق احدهن وتزويج امرأة اخرى فكتب
عليه السلام انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها
علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة (* ٣) ومحمد بن
احمد بن مطهر لم يوثق فلا اعتبار بحديثه .

ثانيهما : مارواه حمزان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يكون خلع ولا
تخيير ولا مبارأة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل
ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم

(١) الطلاق ٢/

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ٣

خيرها (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بينان بن محمد فالحديثان غير قابلين للاستناد بهما في الحكم الشرعي مضافاً الى أن مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة عدم الاشتراط بل يكفي مجرد الشهادة على الطلاق ومن النصوص التي تدل بوضوح على المدعى حديث البزنطي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال : فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل أشهدوا قال : نعم (* ٢) .

وحديث صفوان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم أشهدوا أيقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم هذه شهادة (* ٣) .

فان الحديثين يدلان بوضوح على عدم الاشتراط حيث ان المطلق لم يطلب منهم الشهادة بل طلق والحال انهم يسمعون كلامه اضاف الى جميع ذلك مارواه المرادي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال : جائز له ولهن قلت : أرأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه ؟ قال : ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيراً من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٢

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٢١ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١ و ٢

التي طلقت من الأربع بعينها ونسبها فلاشياء لها من الميراث وعليها العدة (* ١).
فانه صرح في هذه الرواية بعدم معرفة الشاهدين المربعة ومع ذلك حكم بصحة
الطلاق ويضاف الى جميع ذلك السيرة الجارية بين المتشعة على الطلاق بلا
ملاحظة معرفة الشاهدين للمربعة فالحق ما أفاده في المتن .

بقى شيء وهو انه يظهر من بعض النصوص عدم اعتبار العدالة في الشاهدين
لاحظ حديث البرنطي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته
الى أن قال قلت : فان أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً ؟ فقال :
من ولد على الفطرة اجبزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير (* ٢) .
وحديث ابن المغيرة قال : قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام : رجل طلق
امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين قال : كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في
نفسه جازت شهادته (* ٣) .

ويستفاد من حديث ابن المغيرة ان من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح تكون
شهادته نافذة جائزة وهذه الرواية لاتنافي اشتراط العدالة اذ حسن الظاهر كشف
عن العدالة وبعبارة اخرى : اذا عرف احد بالصلاح في نفسه على الاطلاق يكون
عادلا بل يمكن أن يقال: ان المستفاد من الحديث اشتراط معرفة الشخص بالصلاح
على الاطلاق فلا يكون الحديث ناظراً الى مقام الاثبات بل ناظر الى مقام الثبوت
والفاسق لا يكون صالحاً كما هو ظاهر .

وأما حديث البرنطي فلا يمكن العمل به فانه كيف يمكن العمل به والاكتفاء

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائط الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائط الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ٤١ من ابواب الشهادات الحديث : ٥

بل وان اعتقدا غيرها^{١)} ولو طلقها وكيل الزوج لم تكف شهادة الزوج ولا شهادته^{٢)} وتكفي شهادة الوكيل على التوكيل عن الزوج في انشاء الطلاق^{٣)}.

فصل في اقسام الطلاق

وهو قسمان: بدعة وسنة^{٤)} فالاول: طلاق الحائض الحائث أو النفساء حال حضور الزوج مع امكان معرفة حالها أو مع غيبته كذلك أو قبل المدة المعتبرة والطلاق في طهر المواقعة مع عدم الياس والصغير والحمل وطلاق المستراجه قبل انتهاء ثلاثة اشهر وطلاق الثلاث اما مرسلأ بأن يقول هي طالق ثلاثاً واما ولاء بأن يقول هي طالق هي طالق هي طالق^{٥)} والكل باطل^{٦)} عدا طلاق الثلاث فان

بشهادة الفاسق والحال انه صرح في قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم .

(١) للاطلاق فان مقتضى اطلاق النصوص ما أفاده فلاحظ .

(٢) فان الظاهر من الأدلة انه لا بد أن يكون الشاهدان غير المطلق فلا تكفي شهادة الزوج لأنه المطلق كما انه لا تكفي شهادة الوكيل حيث انه وجود تنزيلي للمطلق .

(٣) كما هو ظاهر لأنه لا يكون مطلقاً على ما هو المفروض في المتن فتكفي شهادته كبقية الشهود .

(٤) قال المحقق قدس سره في الشرايع « ولفظه يقع على البدعة والسنة » .

(٥) فانه لا اشكال عند الأصحاب في بطلانه فالأتيان به بما انه مشروع بدعة ولذا تسمى بالبدعي .

(٦) بلا كلام والتعرض لأدلة البطلان موكول الى محالها .

فيه تصح واحدة ويبطل الزائد^(١)

(١) ربما يفصل في الطلاق الثلاث بين صورتين فيحكم في صورة الارسال بالطلاق وفي الصورة الاخرى بصحة واحدة ومقتضى اطلاق جملة من النصوص صحة الواحدة بلافق بين صورتين منها ما روي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الطلاق ثلاثاً في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء (* ١) .

ومنها : مارواه زرارة عن احدهما عليهما السلام قال : سألت عن رجل طلق امرأته في مجلس واحد وهي طاهر قال : هي واحدة (* ٢) .

ومنها : مارواه أيضاً عن احدهما عليهما السلام قال : سألت عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً قال : هي واحدة (* ٣) .

ومنها : ما رواه شهاب بن عبدربه عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال قلت فطلقها ثلاثاً في مقعد قال : ترد الى السنة فاذا مضت ثلاثة اشهر أو ثلاثة قروء فقد بانث منه بواحدة (* ٤) .

ومنها : مارواه عمرو بن البراء قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام ان اصحابنا يقولون : ان الرجل اذا طلق امرأته مرة او مائة مرة فانما هي واحدة وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك أنهم كانوا يقولون : اذا طلق مرة أو مائة مرة فانما هي واحدة ، فقال هو كما بانكم (* ٥) .

ومنها : مارواه زرارة عن احدهما عليهما السلام في التي تطلق في حال طهر

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

٢ و ٣ و ٤ نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣ و ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٧

في مجلس ثلاثاً قال : هي واحدة (*) (١) .
ومنها : مارواه بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان طلقها للعدة
اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق (*) (٢) .
ومنها : مارواه أبو محمد الواشئ عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ولى
امراته رجلاً وأمره أن يطلقها على السنة فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد قال : يرد الى
السنة فاذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ؟ فقد بانت بواحدة (*) (٣) .
ومنها : مارواه اسماعيل بن عبد الخالق قال : سمعت أبا الحسن عليه السلام
وهو يقول طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله
واحدة فردها الى الكتاب والسنة (*) (٤) .

بل صرح بصحة الطلاق في حديث الصير في عن جعفر عن أبيه ان علياً عليه
السلام كان يقول : اذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة
فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وان
قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى وهو خاطب من الخطاب
ان شئت نكحته نكاحاً جديداً وان شئت لم تفعل (*) (٥) ولكن الحديث ضعيف
سنداً .

وربما يقال: ان النصوص المشار اليها لا تنفي بالمقصود اذ ذكر فيها في مجلس
واحد أو مقعد واحد والمرسلة لا يتصور فيها تعدد المجلس فيفهم ان المراد الصورة
الاخرى .

١ (٢٩) نفس المصدر الحديث : ١١ و ١٢

٢ (٤٣) نفس المصدر الحديث : ١٣ و ١٨

٣ (٥) نفس المصدر الحديث : ١٥

ويمكن أن يجاب عن هذا الاشكال بأن الاطلاق عبارة عن رفض القيود واطلاق النصوص يشمل كلا الفردين ويكفي لتصحيح التعبير المذكور قابلية احد القسمين لتعدد المجلس مضافاً الى أنه ليس في بعض نصوص الباب هذا التعبير وفيه الكفاية لاحظ ماروي عن أبي جعفر عليه السلام (* ١) .

ويظهر من بعض النصوص بطلان المرسله لاحظ مارواه علي بن اسماعيل قال كتب عبدالله بن محمد الى أبي الحسن عليه السلام روى أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه : أخطأ على أبي عبدالله عليه السلام انه لا يلزم الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله (* ٢) .

وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الشيخ الى علي بن اسماعيل ويظهر من بعض النصوص بطلان الطلاق الثلاث في مجلس واحد مطلقاً منها مارواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال : واذا طلقت المرأة بعد العدة ثلاث مرات لم تحل لزوجه حتى تنكح زوجاً غيره قال : وقال أمير المؤمنين عليه السلام : اتقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فانهن ذوات أزواج (* ٣) .

ومنها : مارواه صفوان الجمال عن أبي عبدالله عليه السلام ان رجلاً قال له : اني طلقت امرأتي ثلاثاً في مجلس قال : ليس بشيء ثم قال : أما تقرأ كتاب الله : يا أيها النبي اذا طلقت النساء فطلقوهن لعدتهن الى قوله : « لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » ثم قال : كلما خالف كتاب الله والسنة فهو يرد الى كتاب الله

(١) لاحظ ص : ٣٦٦

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١٩

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢٤

(مسألة ١) : اذا طلق المخالف زوجته طلاقاً هدياً جاز لنا تزويجها الزاماً له بما ألزم به نفسه^{١)}

والسنة (* ١) .

ومنها : مارواه موسى بن أشيم قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فسألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس فقال ليس بشيء (* ٢) وهذه النصوص ضعيفة سنداً .

١) يمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص منها مارواه إبراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت الى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه : فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها (الى أن قال :) ومن حثه بطلاقها غير مرة فانظر فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمراً جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه (* ٣) .

ومنها : مارواه عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له امرأة طلفت على غير السنة فقال يتزوج هذه المرأة لاتترك بغير زوج (* ٤) .
ومنها : مارواه عبد الله بن سنان قال : سألت عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها قال : نعم لاتترك المرأة بغير زوج (* ٥) .

ومنها : مارواه عبد الأعلى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الرجل

ولو طلقها ثلاثاً بانت منه حتى تنكح زوجاً غيره فلا يجوز له

مراجعتها^(١)

يطلق امرأته ثلاثاً قال : ان كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك (* ١) .

ومنها : مرسل الصدوق قال : وقال عليه السلام من كان يدين بدين قوم لزمته احكامهم (* ٢) ورواه بسنده عن الرضا عليه السلام أيضاً .

ومنها : مارواه عبدالله بن طاوس قال : قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام ان لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال : ان كان من اخوانك فلا شيء عليه وان كان من هؤلاء فابنها منه فانه عنى الفراق قال : قلت : أليس قد روي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس فانهن ذوات الأزواج فقال ذلك من اخوانكم لامن هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمته احكامهم (* ٣) .

ومنها : مارواه أبو العباس البقباق قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال لي : اروني ان من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه (* ٤) مضافاً الى أن قاعدة الالزام معروفة عندهم بل لايبعد أن تكون متسالمات عليها .

(١) لاحظ ما رواه الهمداني (* ٥) فان المستفاد من هذه الرواية ان طلاقه وان كان على غير الطريق الشرعي لكن يلزم بطلاقه فاذا طلق ثلاثاً في مجلس واحد بانت منه حتى تنكح زوجاً غيره لكن الحديث ضعيف سنداً نعم يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه البقباق (* ٦) وهذه الرواية ضعيفة أيضاً الا أن يقال : ان

١ و ٢) نفس المصدر الحديث : ١٠٧

٣ و ٤) نفس المصدر الحديث : ١١ و ٨

٥) لاحظ ص : ٣٦٨

٦) مرآناً

نعم اذا تبصر جرى عليه حكم المتبصر^{١)}
 الثاني قسمان بائن ورجعي^{٢)} فالاول طلاق البائنة^{٣)}

الصحة مقتضى قاعدة الالتزام واتمام هذه القاعدة مشكل لعدم الدليل المعتبر عليها
 الا أن يتم المدعى بالاجماع والتسالم والله العالم .

(١) لتغير الموضوع وكل حكم تابع لموضوع نفسه .

(٢) الطلاق البائن مالا يجوز للزوج الرجوع بها والرجعي ما يجوز له
 الرجوع .

(٣) تدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه محمد بن مسلم قال :
 سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في التي قد يشئت من المحيض : يطلقها زوجها
 قال : قد بانث منه ولا عدة عليها (* ١) .

ومنها : مارواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام
 يقول : ثلاث يتزوجن على كل حال : التي قد يشئت من المحيض ومثلها
 لا تحيض قلت : ومتى تكون كذلك ، قال : اذا بلغت ستين سنة فقد يشئت من المحيض
 ومثلها لا تحيض (* ٢) .

ومنها : مارواه حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن
 التي قد يشئت من المحيض والتي لا يحيض مثلها قال : ليس لها عدة (* ٣) ومنها
 مارواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في الرجل
 يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يشئت
 من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها قال : ليس عليهما عدة وان دخل بهما (* ٤)

١ (٢٥) الوسائل الباب ٣ من ابواب العدد الحديث : ١ و ٥

٢ (٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب العدد الحديث : ١

٣ (٤) نفس المصدر الحديث : ٣

والصغيرة غير البالغة تسعاً^(١) وغير المدخول بها^(٢) ولودبراً^(٣)

(١) تدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه حماد بن عثمان (* ١)
 (٢) تدل عليه جملة من النصوص منها : مارواه جميل عن بعض اصحابنا عن
 أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلقت المرأة التي لم يدخل بها بانت منه بتطليقة
 واحدة (* ٢) .

ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل
 اذا طلق امرأته ولم يدخل بها فقال : قد بانت منه وتزوج ان شاءت من ساعتها (* ٣)
 ومنها : مارواه زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج امرأة بكراً ثم
 طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقة قال : بانت منه في التطليقة
 الاولى واثنان فضل الحديث (* ٤) .

(٣) قال في الجواهر في هذا المقام : « فانه معتبر كالقبل لصدق المس والادخال
 والدخول والمواقعة والتقاء المختانين ان فسر بالتحاذي وامكان سبق المنى فيه الى
 الرحم وكونه احد المأتين » (* ٥) انتهى .

وبدل على المدعى مارواه حفص بن سوقي عن اخيره قال : سألت أبا عبدالله
 عليه السلام عن الرجل يأتي اهله من خلفها قال هو احد المأتين فيه الغسل (* ٦) .
 وفي الكل اشكال أما المس فالمراد به المس الخاص وارادة الجامع منه اول
 الكلام وأما مجرد صدق الإدخال والدخول فلا يترتب عليه الحكم كما هو ظاهر

(١) لاحظ ص : ٣٧٠

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب العدد الحديث : ٦٥ و ٦٦

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

(٥) الجواهر ج ٣٢ ص : ١٢٠

(٦) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الجنابة الحديث : ١

والمختلعة والمباراة^(١) مع استمرار الزوجة على البذل^(٢) والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان^(٣)

فان الدخول المعهود موضوع الحكم والاطلاق ليس مراداً والمواقعة منصرفه الى المتعارف منها لأقول الفرد غير المتعارف ينصرف عنه الاطلاق بل اقول الظهور العرفي من اللفظ هو الوقاع المتعارف والعرف بيباك ولاقل من الشك في الاطلاق وصدق الالتقاء يتوقف على التفسير المذكور الذي لا يصلح وامكان سبق المنى لاوجب الالتزام بالحكم الشرعي وأما الرواية فيرد على الاستدلال بها أولاً أنها ضعيفة سنداً بالارسال وثانياً يعارضها مرفوع بعض الكوفيين الى أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يأتي المرأة في دبرها وهي صائمة قال : لا ينقض صومها وليس عليها غسل (* ١) والشيخ قدس سره - على حسب نقل صاحب الوسائل - حمل الحديث الأول على التقية .

(١) لاحظ مارواه ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب (* ٢) .

(٢) اذ مع رجوعها في البذل ينقلب الطلاق البائن الى الرجعي .

(٣) لاحظ مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : وأما طلاق العدة الذي قال الله عز وجل : فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع يشهد على ذلك

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب العدد الحديث : ١

ولو كان الرجوع بعقد جديد ان كانت حرة^(١)

ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة بغير جماع ويشهد على ذلك : فاذا فعل ذلك فقد بان من ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (* ١) .

(١) لاحظ مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن طلاق السنة فقال طلاق السنة اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعد ثلاثة قروء فاذا مضى ثلاثة قروء فقد بان من بواحدة وحلت للازواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي أقرأؤها فاذا مضت أقرأؤها من قبل أن يراجعها فقد بان من باثنتين وملكت أمرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية وقد مضت ثنتان فان أراد أن يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت أشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (* ٢) ولاحظ مارواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٣

والمطلقة طلقتين بينهما رجعة ولو بعقد جديد ان كانت أمة^(١)

والثاني : ماعدا ذلك ويجوز للزوج الرجوع فيه أثناء العدة^(٢)

(١) تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أمة طلقها زوجها تطليقتين ثم وقع عليها فجعله (* ١) .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن طلاق الأمة قال : تطليقتان (* ٢) .

ومنها : ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن حرته أمة أو عبد تحته حرة كم طلاقها ؟ وكـم عدتها ؟ قال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة اقراء وان كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن (* ٣) .

ومنها : ما رواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا كان الرجل حراً وامرأته أمة فطلاقها تطليقتان واذا كان الرجل عبداً وهي حرة فطلاقها ثلاث (* ٤) .

ومقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق فاذا كان الطلاق واقعاً بعد عقد جديد يؤثر أثره ولا يختص بالطلاق الواقع بعد الرجوع فلاحظ .

(٢) قال فسي الجواهر (* ٥) في هذا المقام « والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع أولسـم يراجع بلا خلاف ولا اشكال وهو ما عدا السنة

١ و ٢) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٣ و ٤

٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ١

٤) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٢

٥) ج ٣٢ ص : ١٢١

المزبورة كتاباً وسنة واجماعاً اعتدت بالأقراء أو الشهور أو الوضع « انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في علو مقامه .

ويدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن (* ١) وتدل عليه من السنة جملة من الروايات منها مارواه زرارة (* ٢) ومثله في الدلالة على جواز الرجوع في العدة جملة من النصوص منها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل أن تضع فان وضعت قبل أن يراجعها فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب (* ٣) .

ومنها : مارواه اسحاق بن عمار ، عن أبي الحسن الاول عليه السلام قال : سألت عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لانحل له حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال نعم قلت : أأست قلت لي اذا جامع لم يكن له أن يطلق ؟ قال : ان الطلاق لا يكون الا على طهر قدبان او حمل قدبان وهذه قدبان حملها (* ٤) .

ومنها : مارواه عبدالله بن بكير عن بعضهم قال في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلقها قال : يطلقها اذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فان بداله في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق أيضاً ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولاً ثم يبدو له فيطلق فهي التي لانحل له حتى تنكح زوجاً غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والأمسك ويواقع (* ٥) .

ومنها : مارواه اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن

(١) البقرة/ ٢٢٨

(٢) لاحظ ص : ٣٧٢

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب العدد الحديث : ٨

٤ (٥) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق الحديث : ٨ و ٩

(مسألة ٢) : الطلاق العدي هو أن يطلق مع اجتماع الشرائط ثم يراجع قبل خروجها من العدة فيواقعها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها فيه ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر^١ فإذا نكحت وخلت منه فتزوجها الاول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه حتى تنكح زوجاً آخر فإذا نكحت آخر وخلت منه فتزوجها الاول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً إذا كانت حرة^٢

رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه ؟ قال نعم (*) (١) .

ومنها : ما رواه يزيد الكناسي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال : يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت : فله أن يراجعها قال : نعم وهي امرأته قلت فإن راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى قال : لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما يمسه شهر قلت : وإن طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره قال : نعم قلت : فما عدتها ؟ قال : عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج (*) (٢) .

(١) لاحظ مارواه زرارة (*) (٣) .

(٢) تدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه أبو بصير عن أبي

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث : ١١

(٣) لاحظ ص : ٣٧٢

عبدالله عليه السلام في حديث قال : سألته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات وتنكح زوجاً غيره فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابداً (*) (١) .

ومنها : مارواه داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً (*) (٢) .

ومنها : مارواه محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه في العلل وعلة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة الى الثلاث لرغبة تحدث او سكون غضبه ان كان ويكون ذلك تخويفاً وتأديباً للنساء وزجرألهن عن معصية أزواجهن فاستحقت المرأة الفرقة والمباينة لدخوله فيما لا ينبغي من معصية زوجها وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبة لثلاث يتلاعب بالطلاق فلا يستنصف المرأة ويكون ناظراً في اموره متيقظاً معتبراً وليكون ذلك مؤيماً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات (*) (٣) .

وهذه النصوص كلها ضعيفة أما الاول فبالطائني وأما الثاني فبالمشني وأما الثالث فبمحمد بن سنان ولعله بغيره أيضاً لكن الحكم معروف عند القوم ومورد تسالمهم وفي الجواهر في شرح قول المحقق «حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً» قال : « بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه » .

أما اذا كانت أمة فانها تحرم بعد كل تطليقتين حتى تنكح زوجاً آخر وفي السادسة تحرم مؤبداً^(١) وما عدا ذلك فليس بعدي^(٢) واذا لم يكن الطلاق عدماً فالمشهور انها لا تحرم المطلقة مؤبداً وان زاد عدد الطلاق على التسع لكنه لا يخلو من اشكال والاحتياط لا يترك^(٣)

(١) لجملة من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات وطلاق الأمة اذا كانت تحت الحر تطليقتان (* ١) .

ومنها : ما رواه أبو بصير يعني المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات وطلاق الأمة اذا كانت تحت الحر تطليقتان (* ٢) .

ومنها: ما رواه أبو اسامة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال عمر على المنبر ما تقولون يا اصحاب محمد في تطليق الأمة ؟ فلم يجبه احد فقال: ما تقول يا صاحب البرد المعافري يعني أمير المؤمنين عليه السلام فاشار بيده تطليقتان (* ٣) فـان المستفاد من هذه النصوص ان الفارق بين الحرة والأمة يكون طلاق الأولي ثلاثاً والثانية اثنتين.

(٢) كما يستفاد من رواية زرارة (* ٤) .

(٣) يقع الكلام في مقامين: المقام الاول في المقتضي للعموم المقام الثاني في وجود المانع بعد فرض تمامية المقتضي أما المقام الاول فمقتضى بعض النصوص عموم الحكم لاحظ ما رواه زرارة وابن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام فسي

١ و ٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٤ و ٥

(٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٥

(٤) لاحظ ص : ٣٧٢

حديث قال : والذي يطلق الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لاتحل له أبداً (* ١) فان مقتضى اطلاق هذه الرواية عدم اختصاص الحكم بالطلاق العدي وهذه الرواية ضعيفة بالمشني ولاحظ مارواه محمد بن سنان (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن سنان ولاحظ مارواه أبو بصير (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بالبطائي .

ولاحظ مارواه جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً (* ٤) .

وهذه الرواية تامة سنداً ومقادها خاص بغير طلاق العدة فالمقتضي تام وأما المقام الثاني فقد ذكرت وجوه للمنع :

الأول : الاجماع فان تم فهو ولكن هل يمكن تحصيل الاجماع التعبدى الكاشف ؟ والله العالم .

الثاني : مارواه ابراهيم بن عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عن أبيه جعفر بن محمد قال : سئل أبي عليه السلام عما حرم الله عز وجل من الفروج في القرآن الى أن قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات (* ٥) وهذه الرواية ضعيفة بسهل بن صالح بل وبغيره أيضاً .

الثالث : مارواه ابن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ٣٧٧

(٣) لاحظ ص : ٣٧٦

(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث : ٢

(٥) الوسائل الباب ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ١

نعم تحرم المطلقة الحرة في الثالث مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره^(١)
والامة المطلقة تحرم في الثاني حتى تنكح زوجاً غيره^(٢) .

(مسألة ٣) : الطلاق السني اقسام : سني بالمعنى الاعم وهو كل

ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت
ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث
حيض قال : له أن يتزوجها ابداً ما لم يراجع ويمس الحديث (* ١) وهذه
الرواية ضعيفة بعبيد الله بن احمد بل وبغيره ايضاً فالحق ما أفاده في المتن من لزوم
الاحتياط .

(١) لجملة من النصوص منها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام
في امرأة طلقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً
غيره (* ٢) .

ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم
تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك
بها ثلاثاً قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (* ٣) .

ومنها : ما عن الرضا عليه السلام قال : البكر اذا طلقت ثلاث مرات وتزوجت
من غير نكاح فقد بانت منه وهو لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره (* ٤) .
(٢) لجملة من النصوص وقد تقدمت (* ٥) فراجع .

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ١٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤ و ١٩

(٥) لاحظ ص : ٣٧٨

طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعي^(١) وسني مقابل العدي وهو ما يرجع فيه في العدة من دون جماع^(٢) وسني بالمعنى الاخص وهو أن يطلق الزوجة فيراجعها حتى تنقضى العدة ثم يتزوجها^(٣).

(١) فيكون المراد منه ما يكون مطابقاً للسنة في قبال ما يكون بدعة في الدين.
(٢) يستفاد من جملة من النصوص ان الطلاق العدي أن يراجع الزوج في العدة ويجمع منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (* ١) ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث الى أن قال : فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير موافقة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بموافقة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً الحديث (* ٢) ، فكل طلاق يراجع الزوج في العدة بدون جماع يكون سنياً في مقابل العدي أما كونه سنياً فلاجل كونه مشروعاً وأما كونه في قبال العدي فلأنه مشترك معه في الرجوع في العدة ويخالفه في عدم الجماع .

(٣) تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : كل طلاق لا يكون على السنة او طلاق على العدة فليس بشيء قال زرارة قلت لأبي جعفر عليه السلام فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال : أما طلاق السنة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم بدعها حتى تطمث طمثين فتفترق عديتها بثلاث حيض وقد بان من ويكون خاطباً من الخطاب ان شاعت تزوجته الحديث (* ٣) .

(١) لاحظ ص : ٣٧٢

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب أقسام الطلاق الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب أقسام الطلاق الحديث : ١

(مسألة ٤) : المشهور انه يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محللا للزوجة بعد ثلاث تطليقات في الحرة أو تطليقتين في الامه امور : بلوغه^(١)

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي أقرأؤها فإذا مضت أقرأؤها فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا (* ١) .

ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (* ٢) .
ومنها : مارواه الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته ؟ قال : يطلقها في قبل عدتها من غير جماع بشهود فان طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلاها فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب فان راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية وبقي تطليقتان فان طلقها الثانية ثم تركها حتى يخلو أجلاها فقد بانث منه (* ٣) .

ومنها : مارواه ابن بكير وغيره عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : الطلاق الذي أمر الله عز وجل به في كتابه والذي سن رسول الله صلى الله عليه وآله أن يخلى الرجل عن المرأة فإذا حاضت وطهرت من محيضها أشهد رجلين عدلين على تطليقه وهي طاهر من غير جماع وهو احق برجعته مالم تنقض ثلاثة قروء وكل طلاق ما خلا هذا فباطل ليس بطلاق (* ٤) .

(١) قال في الجواهر - في مقام بيان شروط المحلل - : « احدهما أن يكون الزوج

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص : ٣٧٣

(٣ و ٤) الوسائل الباب ١ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٤ و ٥

المحلل بالغاً فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يتلذذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولا واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين وهو الحجة مضافاً الى ما ستعرف نعم في المراهق للبلوغ منهم تردد وخلاف أشبهه انه لا يحلل الخ». والذي يمكن أن يذكر في مقام بيان المنع واشتراط البلوغ وجوه الوجه الاول : الشهرة العظيمة على ما يظهر من الجواهر . وفيه ان الشهرة الفتوائية لا تكون حجة .

الوجه الثاني : مارواه الواسطي قال : كتبت الى الرضا عليه السلام : رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال : لا حتى يبلغ ، فكتبت اليه : ما حد البلوغ : فقال ما اوجب الله على المؤمنين الحدود (* ١) .

وفيه : ان الرواية ضعيفة سنداً ولعله بغيره أيضاً وعمل المشهور بها لا يوجب اعتبارها كما هو المقرر عندنا تبعاً لسيدنا الاستاد .

الوجه الثالث : ماورد في جملة من النصوص منها مارواه أبو بصير قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدوق عسلتها (* ٢) .

ومنها مارواه سماعة بن مهران قال : سألت عن المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره وتذوق عسلته ويدوق عسلتها وهو قول الله عز وجل : الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان قال : التسريح بإحسان التولية الثالثة (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ١

٢ و (٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ١ و ١٣

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : فاذا طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها (* ١) .

ومنها : مارواه سماعة قال : سألت عن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل آخر ولم يصل اليها حتى طلقها تحل للاول ؟ قال : لا حتى يذوق عسيلتها (* ٢) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها (* ٣) ، من اشترط ذوق المحلل عسيلتها بتقريب ان الفرد الكامل من ذوق العسيلة الأنزال وفيه انه لا وجه لحمل المطلقات على الفرد الكامل من الجماع والفرد الكامل من ذوق العسيلة بل بمقتضى الاطلاق يكفي مطلق اللذة فتأمل .

الوجه الرابع : استصحاب بقاء الحرمة مع الشك في تحقق التحليل وفيه : انه لا مجال للاستصحاب مع وجود الدليل الاجتهادي ومع عدمه يكون المقام داخلا في تعارض استصحاب الحكم الكلي مع اصابة عدم الجعل الزائد .

الوجه الخامس : انصراف الاية والنصوص الى الأفراد الشائعة دون الأفراد النادرة غير المتعارفة وكون المحلل مراحقاً غير بالغ من الأفراد النادرة وفيه ان المطلق لا ينصرف الى الفرد النادر لأنه منصرف عنه .

الوجه السادس : ان الاستفادة من قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى

١ و ٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٣ و ١

٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٩

ووطؤه قبلاً^(١) بالعقد الصحيح الدائم فاذا فقد واحداً منها لم

تحل للاول^(٢)

تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا (* ١) ، انه يشترط في المحلل الازدواج الدائم فاذا طلق مع الشروط يحل للاول والطلاق بيد من أخذ بالساق وليس للولي الطلاق فلا بد من الانتظار حتى يبلغ كي يطلق لكن هذا التقريب لا يمنع عن كون المحلل غير بالغ فيمكن أن يقال انه لا يجوز أن يكون المراهق محللاً غاية الأمر لا يحصل الطلاق الا بعد البلوغ .

(١) اجماعاً من المسلمين ممن عدا سعيد بن المسيب - كما في الجواهر - وهل يكفي مجرد الدخول ولو بمقدار منه وان لم ينزل أم يلزم الدخول الكامل مع الأنزال لا يبعد أن يستفاد من نصوص ذوق العسيلة اشتراط الأنزال الا أن يقال: ان ذوق العسيلة لا يدل على الجماع الكامل بل يدل على كفاية مجرد الذوق الذي يقال له في الفارسية (چشیدن) .

ولكن يرد عليه انه يفهم عرفاً من هذه الجملة في المقام الالتذاذ الكامل وهو لا يحصل الا بالأنزال نعم لا يبعد أن يكون مقتضى الاطلاق كفاية مطلق الدخول فيكفي أن يكون بمقدار يوجب الغسل بل للمناقشة في لزومه مجال ان لم يكن اجماع على الاشتراط .

(٢) بلا خلاف أجده بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر- ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا فانه يستفاد من الآية الشريفة انه يشترط في التحليل أن يكون العقد عقدًا دائماً وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه أبو

ولكنه لا يخلو من اشكال في التزويج بالمراهق^(١) والوطؤ في الدبر^(٢)

بصير (* ١) .

ومنها : ما عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، هي هنا التطليقة الثالثة فان طلقها الأخير فلا جناح عليهما أن يترابعا بتزويج جديد (* ٢) .

ومنها: ما رواه عمر بن حفظة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا قال الرجل لامرأته : أنت طالقة ثم راجعها ثم قال: أنت طالقة ثم راجعها ثم قال: أنت طالقة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها ولم يشهد فهو يتزوجها اذا شاء (* ٣) .
فالمستفاد من الكتاب والسنة والاجماع اشتراط كون العقد عقد دوام فلا أثر للوطيء الحرام أو الشبهة كما انه لا أثر للوطيء بملك اليمين أو المتعة مضافاً الى جملة اخرى من النصوص الدالة على المطلوب منها ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للأول ؟ قال : لا (* ٤) .

ومنها : ما رواه عبدالملك بن أعين قال سألته عن رجل زوج جاريته رجلاً فمكثت معه ما شاء الله ثم طلقها فرجعت الى مولاه فوطأها أتحل لزوجها اذا أراد أن يراجعها ؟ فقال : لا حتى تنكح زوجاً غيره (* ٥) .

(١) قد مر الكلام حوله فراجع .

(٢) لوجه للاحاق الدبر بالقبل فان المنصرف اليه من النصوص ما هو المتعارف

(١) لاحظ ص : ٣٧٦

٢ (٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ١١ و ١٥

(٤) الوسائل الباب ٩ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٢

(٥) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ١

نعم الاشتراط احوط ^{١)} وكما يهدم نكاحه الطلقات الثلاث تهدم مادونها فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطبيق الاول تطليقتين لم تحرم عليه اذا طلقها الثالثة بل لا بد في تحريمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة ^{٢)}

والعرف ببابك .

(١) ان لم يكن أظهر .

(٢) المسئلة ذات قولين ومنشأ الخلاف اختلاف النصوص الواردة في المقام فطائفة منها تسدل على الهدم منها مارواه رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانته منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول ؟ قال : نعم (* ١) ومنها : مارواه رفاعه بن موسى أن الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبله قال أبو عبدالله عليه السلام يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين (* ٢) ومنها : مارواه عبدالله بن عقيل بن أبي طالب قال : اختلف رجلان في قضية علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق وقال امير المؤمنين عليه السلام : سبحانه الله يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة (* ٣) ومنها : مارواه رفاعه بن موسى قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده ؟ قال على غير شيء ثم قال : يا رفاعه كيف اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على

اثنين (* ١) .

ومنها : مارواه رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن المطلقة تبين
ثم تزوج زوجاً غيره قال انهدم الطلاق (* ٢) .

ومنها : ما رواه رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : هي عنده على
ثلاث (* ٣) .

ومنها : مارواه اسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله بعض
اصحابنا وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانث منه
ثم تزوجها الزوج الاول قال : فقال : نكاح جديد وطلاق جديد وليس التطليقة
الاولى بشيء هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات (* ٤) .

وطائفة اخرى تدل على عدم الهدم منها مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله
عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت
زوجاً غيره ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الاول قال : هي عنده على
تطليقتين باقيتين (* ٥) .

ومنها : مارواه عبدالله بن محمد قال : قلت له روي عن أبي عبدالله عليه السلام
في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة وتزوج زوجاً غيره
فيموت عنها أو يطلقها فترجع الى زوجها الاول أنها تكون عنده على تطليقتين
واحدة قد مضت فكتب عليه السلام : صدقوا (* ٦) .

ومنها : مارواه منصور عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها

واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها فيتزوجها الأول ، قال : هي عنده على ما بقي من الطلاق (* ١) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ان علياً كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة « واحدة » ثم يتزوجها بعد زوج : انها عنده على ما بقي من طلاقها (* ٢) .

ومنها : مارواه علي بن مهزيار قال : كتب عبدالله بن محمد السى أبى الحسن عليه السلام روى بعض اصحابنا عن أبي عبدالله في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها فترجع السى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فوقع عليه السلام بخطه : صدقوا وروى بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وأن تلك التي طلقها ليست بشيء لأنها قد تزوجت زوجاً غيره فوقع عليه السلام بخطه : لا (* ٣) .

ومنها : مارواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً (* ٤) .

ومنها : مارواه ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبدالله وأبى الحسن عليهما السلام قال : اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول وهكذا ثلاثاً

(٢١) نفس المصدر الحديث : ١٠٠٩

(٣) القروع من الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ حديث ٦

(٤) الوسائل الباب ١١ من ابواب استيفاء العدد الحديث : ٢

لم تحل له أبداً (* ١) .

فيقع التعارض بين الجانبين ولا بد من أعمال قانون التعارض وحيث ان مقتضى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره (* ٢) ، عدم الهدم فالتصوص الدالة على عدمه ترجح بموافقتها الكتاب على ما يعارضها وتؤكد المدعى جملة من النصوص :

منها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره قال : هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق وهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقال : الرجعة بالجماع والافانما هي واحدة (* ٣) .

ومنها : ما رواه عبد الله بن سنان قال : اذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث وبطلت التطليقة الأولى وان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانته منه بشنتين وهو خاطب من الخطاب فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (* ٤) .

واعراض الاصحاب عن نصوص عدم الهدم على فرض تمايها لا يوجب سقوطها عن الاعتبار كما هو المقرر عندنا وحيث ناقشنا اخيراً في ترجيح احد المتعارضين على الآخر بموافقة الكتاب ومخالفة العامة تصل النوبة الى الترجيح

(١) القروع من الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ حديث ٧

(٢) البقرة / ٢٣٠

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٥

(٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ١٥

الرجوع الموجب لرجوع الزوجية من الإيقاعات^(١) فيصح انشاؤه باللفظ مثل رجعت بك وراجعتك وارجعتك الى نكاحي ونحو ذلك وبالفعل كالتقبيل بشهوة ونحو ذلك^(٢) مما لا يحل للزوج^(٣) ولاهد في تحقق الرجوع بالفعل من قصده فلو وقع من السامى او يظن انها غير المطلقة او نحو ذلك لم يكن رجوعاً^(٤) نعم الظاهر تحقق الرجوع بالوطء وان لم يقصده به^(٥) ولا يجب الاشهاد في الرجوع

بالأحدثية ومقتضاه الالتزام بعدم الهدم أيضاً لاحظ ما رواه ابن مهزيار قال : كتب عبدالله بن محمد الى أبى الحسن عليه السلام روي في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة وتزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها فترجع الى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فكتب عليه السلام : صدقوا (* ١) فان الحديث مروي عن أبى الحسن عليه السلام فالترجيح بالأحدثية يقتضي الالتزام بعدم الهدم .

(١) كما هو ظاهر اذ لا اشكال في كونه من الامور الانشائية كما انه لا اشكال في عدم كونه من العقود فيكون من الإيقاعات .

(٢) كبقية الامور الانشائية المتحققة باللفظ والفعل .

(٣) يمكن أن يقال : انه لا وجه لهذا القيد فان الميزان صدق عنوان الرجوع ولو بالفعل الذي يكون جازماً لغير الزوج ايضاً كالاشارة المفهمة للمقصود فلا حظ .

(٤) اذ لا اشكال في تقوم الانشاء بالقصد .

(٥) لاحظ ما رواه محمد بن قاسم قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه

فيصح بدونه ^(١) وان كان الاشهاد أفضل ^(٢) وبصح فيه التوكيل فاذا قال الوكيل ارجعتك الى نكاح موكلي اورجعت بك قاصداً ذلك صحح ^(٣).

(مسألة ٦) : يقبل قول المرأة في انقضاء العدة بالحيض

اياها رجعة لها (*١) فان مقتضى اطلاق هذه الرواية تحقق الرجوع بنفس الوطىء لكن الاشكال في سندها فان محمد بن قاسم الواقع في السند لم يوثق فالجزم به مشكل الا أن يقوم دليل آخر عليه .

(١) بخلاف بيننا بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - ومقتضى اطلاق النصوص عدم الاشتراط .

(٢) فانه يستفاد من ملاحظة جملة من النصوص استحباب الاشهاد منها رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد قال : يشهد أحب الي ولا أرى بالذي صنع بأساً (*٢) .

ومنها : ما رواه زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعد فهو أفضل (*٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : وان أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي اقراؤها (*٤) فان مقتضى الجمع بينها هو الاستحباب .

(٣) كبقية الامور الانشائية القابلة للتوكيل .

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب حد الزنا الحديث : ١

٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ١٣ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٢ و ٣ و ٤

وبالشهور^١ وقبل قول الرجل في الطلاق حتى بعد انقضاء العدة بالنسبة الى اصل الطلاق وعدم الحق له على زوجته^٢ وأما بالنسبة الى حقوق الزوجة كمطالبتها النفقة للايام السابقة على اخباره بالطلاق فلا يقبل قوله على الاظهر^٣ ويثبت الرجوع بمجرد ادعاء الزوج واخباره به اذا كان في اثناء العدة^٤ أما بعد انقضاء

(١) لاحظ مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت (* ١) .

(٢) الظاهر ان الوجه قاعدة «من ملك شيئاً ملك الاقرار به» وحيث ان الزوج مالك للطلاق وله أن يطلق يكون له الاقرار به مضافاً الى جواز اقرار العقلاء على أنفسهم فان اقرار كل احد نافذ عليه .

(٣) لأنه ادعاء بالنسبة الى الغير فلا يسمع والدليل غير قائم على سماع دعواه لا يقال : اذا ثبت باخباره طلاقه يترتب على طلاقه حكمه من عدم النفقة فانه يقال : يمكن أن يكون الوجه في سماع قوله بالنسبة الى أصل الطلاق الاجماع والدليل اللبي يقتصر فيه على اليقين واما الزائد فلا .

ويمكن تقريب المدعى بوجه آخر وهو ان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز واما الاقرار بالنسبة الى الغير فلا يسمع فلا حظ .

(٤) لا يبعد أن يكون الوجه قاعدة « من ملك » ويمكن الاستدلال على المدعى بوجه آخر وهو انه لا خلاف بينهم - على ما في الجواهر - في أن انكار الطلاق رجوع بل ادعى صاحب الجواهر قدس سره انه اجماعي بقسميه مضافاً الى حديث أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن امرأة ادعت على زوجها أنه

العدة اذا أخبر بالرجعة سابقاً في العدة فلا يقبل الا بالبينة^(١) وفي قبول شهادة شاهد ويمين اشكال^(٢) وكذا بشهادة شاهد وامرأتين^(٣) وان

طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك، فقال : ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره الطلاق رجعة لها وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف ان انكاره للطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب (* ١) فان ثبت الرجوع بالانكار يثبت بالاختبار بالاولوية فتأمل .

(١) بمقتضى قانون ان البينة على المدعي ولا دليل على اثبات قوله فلا بد من اقامة البينة .

(٢) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال عدم دليل على ثبوت دعواه بهما وأما حديث محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لو كان الأمر الينا أجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فأما ما كان من حقوق الله عزوجل أو رؤية الهلال فلا (* ٢) ، فمخدوش سنداً بعبيدالله بن احمد وأما اسناد الصدوق الى حسن بن محبوب فهو ضعيف فالرواية ضعيفة بكلا سنديهما .

(٣) لا يبعد أن يكون الوجه في الاشكال النقاش — كما في الجواهر (* ٣) — في الدليل على اعتبار شهادة رجل وامرأتين في غير الدين .

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب اقسام الطلاق

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعاوى الحديث : ١٢

(٣) ج ٤١ ص : ١٦٧

كان الاظهر في الثاني القبول ^(١) .

(مسألة ٧) : اذا طلقها فادعت الزوجة بعده ان الطلاق كان في

المحيض وانكره الزوج كان القول قوله مع يمينه ^(٢) واذا رجع

الزوج وادعت الزوجة انقضاء عدتها صدقت ^(٣) واذا علم بالرجوع

(١) يمكن الاستدلال على المدعى بجملته من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال : تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لأجيزها في الطلاق ، قلت : تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين ؟ قال : نعم وسألته عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وقال : تجوز شهادة النساء في المنفوس والعدرة وحدثني من سمعه يحدث أن أباه أخبره ان رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين مع يمين الطالب يحلف بالله أن حقه لحق (* ١) .

(٢) فان مقتضى اصاله الصحة وقوع الطلاق صحيحاً ويشكل بأن المرثية مصدقة بالنسبة الى دعوى الحيض بمقتضى النص لاحظ ما رواه زرارة قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول العدة والحيض الى النساء (* ٢) ومع كون المرثية مصدقة في دعوى الحيض لاتصل النوبة الى جريان اصاله الصحة اذ الأصل الجاري في الموضوع لا يبقى مجالا للأصل الحكمي فالحكم بعد التعارض استصحاب بقاء الزوجية بل لا يبعد أن يقال انه يقدم قول الزوجة بالتقريب الذي ذكرناه .

(٣) لكونها مصدقة بالنسبة الى العدة لاحظ ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الشهادات الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب الحيض الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١

وانقضاء العدة وشك في المتقدم والمتأخر فادعى الزوج تقدم الرجوع وادعت الزوجة تأخره كان القول قول الزوج سواء أكان تاريخ العدة معلوماً وتاريخ الرجوع مجهولاً أم كان تاريخ الرجوع معلوماً أم كانا مجهولين التاريخ^١ .

(١) لا يبعد أن يكون الوجه في نظر الماتن في تقديم قول الزوج قاعدة من ملك فان الزوج مالك للرجوع في العدة فاقراره بالنسبة اليه نافذ ولولاه بشكل تقديم قوله لتعارض الاستصحابين فان مقتضى بقاء العدة الى زمان الرجوع صحته ومقتضى عدم تحقق الرجوع الى زمان انقضاء العدة فسادها فالوجه في التقديم قاعدة من ملك .

لكن يرد عليه ان هذه القاعدة اجماعية - حسب ما يظهر من الكلمات - وليس عليها دليل لفظي كي يمكن الأحذباط لاقه والدليل اللبي لاطلاق فيه والمقدار المعلوم منه نفوذ الاقرار في زمان كون المقر مالكاً لذلك الأمر كالرجعة في المقام والحال ان المفروض ان دعوى الزوج الرجوع بعد تمامية العدة فلا أثر لدعواه فيقع التعارض بين قوليهما ولا وجه لترجيح احد الطرفين على الآخر بل لا يبعد القول بتقديم قول الزوجة فان العدة والحيض للنساء بمقتضى النص الخاص لاحظ ما رواه زراة (* ١) .

ويؤيد ما ذكرناه ما أفاده في الجواهر (* ٢) من تقديم قول الزوجة في مورد اختلافهما في طول مدة العدة وقصرها فحكم بتقديم قول المرأة المدعية لقصر المدة مستدلاً عليه بان المرجع في الطهر والحيض اليها والله العالم .

فصل في العدة

(مسألة ١) : لاعدة في الطلاق على الصغيرة^{١)}

(١) وتدل على المدعى جملة من الروايات منها ما رواه حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها ، قال : ليس عليها عدة (* ١) .

وربما يقال: ان المستفاد من قوله تعالى والتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر والتي لم يحضن (* ٢) ، ان المرأة التي لم تبلغ مبلغ الحيض تعد ثلثة أشهر وكذلك المرأة التي بلغت حد اليأس بتقريب ان الآية الشريفة تشمل الموردين المذكورين .

ان قلت قد قيد الحكم في الآية الشريفة بالارتباب وفي الصغيرة واليائسة لارتباب اذ من الواضح ان الصغيرة بحسب الخلقة الالهية غير قابلة لأن ترى الحيض وكذلك البالغة حد اليأس كالخمسين او الستين قلت اذا كان الشرط هكذا ان كان مثلهن تحيض في اليائسات وفي اللواتي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحض فان مقتضاه اثبات الحكم للمرأة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض ولم يكن مجال لشمول الآية للصغيرة واليائسة لكن الشرطية لا تكون كذلك فيكون المراد من الارتباب الجهل بعدة هؤلاء النساء اللاتي لم يحضن اليائسات من المحيض .

ويؤيد المدعى ما روي عن سنن البيهقي في سبب نزول الآية أن ابي بن كعب

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب العدد الحديث : ١

(٢) الطلاق / ٥

قال يا رسول الله ان عدداً من عدد النساء لم تذكر في الكتاب : الصغار والكبار واولات الاحمال فأنزل الله تعالى الآية فكان هذا دالاً على ان المراد بالارتباب ما ذكرناه لا الارتباب بأنها آيسة أو غير آيسة لأنه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض فالمشكوك في حالها والمرتاب في أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسة على أنه لو كان المراد ذلك لكان حقه أن يقول ان ارتبتن لأن المرجع في ذلك اليهن ولما قال : ان ارتبتم ، علم ارادة الارتباب بالمعنى الذي ذكرناه (* ١) .

اضف الى ذلك ان جمهور المفسرين واهل العلم قالوا : ان المراد بالارتباب عدم العلم بمبلغ العدة واورد عليه في الجواهر بأنه خلاف الظاهر فان المناسب على اساس هذا الادعاء أن يقال ان كنتم جاهلين مضافاً الى أن جميع الأحكام لأجل تعليم الجاهلين فمسا فائدة ذكر الجملة في المقام وأما خبر ابي فمضافاً الى كونه مخدوشاً سنداً يرد عليه بأنه يلزم تقدم عدة ذوات الاقراء مع انها ذكرت في البقرة وهي مدنية وهذه الآية ذكرت في الطلاق وهي مكية فـ في المشهور وبعبارة اخرى : مقتضى الحديث المذكور نزول هذه الآية بعد تلك الآية والحال ان الأمر بالعكس لا يتعين في غير البالغة واليايسة فلا تكون الآية صريحة في الفريقين بل تشمل مطلق من يكون معنوياً بهذا العنوان .

وأما ما نقل عن جمهور المفسرين واهل العلم فهو معارض بما في المحكي عن مجمع البيان في تفسيرها قال : فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض الى أن قال في الجواهر : « ومن ذلك كله يعلم ان المراد بالارتباب غير ما ذكره » الى أن قال : « بل لعل التأمل الجيد في الآية يقتضي استفادة حكم عدة اربع نساء منها مفهوماً ومنطوقاً ضرورة ان اليايسة المرتاب فيها تعد بثلاثة أشهر وأما اليايسة التي

لأريب فيها فلاعدة عليها للاثلاثة ولاالاقراء وأما التي لاتحيض المقدر فيها الشرط ايضاً فالمرتاب فيها وهي البالغة سن الحيض فثلاثة ايضاً وأما التي لارتياب فيها وهي غير البالغة ذلك الحد فلا عدة لها ولعل ما ذكرنا مراد من الحديث المنقول عن أبي فان الصغار والكبار شامل للجميع .

هذا بحسب الآية وأما بلحاظ السنة فتدل على خلاف المدعى جملة من النصوص منها مارواه أبو بصير قال : عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر (* ١) .

ومنها : مارواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : في الجارية التي لم تدرك الحيض قال : يطلقها زوجها بالشهور قبل فان طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني قال : فقال : اذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألفت ذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض فان مضى لها بعد ما طلقها شهر ان ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور فاذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة (* ٢) .

ومنها : مارواه هارون بن حمزة الغنوي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن جارية حدثت طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهر ان ثم حاضت أتعتد بالشهرين قال : نعم وتكمل عدتها شهراً فقلت : أنكمل عدتها بحيضة ؟ قال : لا بل بشهر يمضي (مضى) آخر عدتها على ما يمضي (مضى) عليه اولها (* ٣) .

واجاب في الجواهر عن هذه النصوص اولاً بأنها موافقة مع العامة فيؤخذ بما يعارضها وثانياً أفاد بأنه يمكن تقييد اطلاقها بما يدل على عدم العدة للصغيرة واليائسة والذي يخلج بالبال في هذه العجالة ان ما أفاده أخيراً لا بأس به فان تقييد

والبائسة وان دخل بهما^(١) وعلى غير المدخول بها قبل^(٢) ولا دبر^(٣)
ويحقق الدخول هادخال الحشفة^(٤) وان لم ينزل حراماً كان كما اذا

المطلق بالمقيد على طبق القاعدة .

(١) لجملة من النصوص منها مارواه ابن مسلم قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في التي قد يثبت من المحيض يطلقها زوجها قال : قد بانت منه ولا عدة عليها (* ١) الى غيرها من النصوص الواردة في الباب المشار اليه ومقتضى اطلاق هذه الروايات عدم العدة عليها ولو مع فرض الدخول بل صرح في بعضها بالعدم ولو مع الدخول لاحظ الحديث الثالث من الباب وهو مارواه حماد بن عثمان عن رواه (زرارة) عن أبي عبدالله عليه السلام في الصبية التي لا يحيض مثلها والتي قد يثبت من المحيض قال : ليس عليهما عدة وان دخل بهما .

(٢) تدل على المدعى عدة روايات منها مارواه عبدالرحمن قال : قال : أبو عبدالله عليه السلام ثلاث تتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال : قلت ، وما حدها ؟ قال : اذا أتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يثبت من المحيض ومثلها لا تحيض ، قلت : وما حدها ؟ قال : اذا كان لها خمسون سنة (* ٢) .

(٣) قد تقدم الكلام حول هذه الجهة (* ٣) وانقدح مما ذكرنا هناك ان الحاق الدبر بالقبل في الأحكام مبني على الاحتياط فراجع .

(٤) لجملة من الروايات منها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة (* ٤) .

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب العدد الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب العدد الحديث : ٤

(٣) تقدم في القسم الثاني من اقسام الطلاق

(٤) الوسائل الباب ٥٤ من ابواب المهور الحديث : ٣

دخل في نهار الصوم الواجب المعين أوفي حالة الحيض او حلالاً^١
(مسألة ٢) : عدة الطلاق في التي تحيض ثلاثة اطهار ان كانت
حرة وكانت مستقيمة الحيض^٢ فاذا رأت دم الحيضة الثالثة فقد

(١) كل ما ذكر للاطلاق فان مقتضى اطلاق الدخول المأخوذ موضوعاً في
لسان الدليل سريان الحكم في جميع الفروض المذكورة في المتن .
(٢) بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر -
ويدل على المدعى قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (* ١) فان
القرء قد فسر في عدة نصوص بالطهر منها مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام
قال : القرء ما بين الحيضتين (* ٢) .
ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : القرء ما بين
الحيضتين (* ٣) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : الاقرء هي الاطهار (* ٤)
ومنها : مارواه زرارة أيضاً قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام سمعت ربيعة الرأي
يقول : من رأيي أن الاقرء التي سمى الله عزوجل في القرآن انما هو الطهر فيما
بين الحيضتين فقال : كذب لم يقل برأيه ولكنه انما بلغه عن علي عليه السلام فقلت
أكان علي عليه السلام يقول ذلك : فقال : نعم انما القرء الطهر الذي يقرء فيه الدم
فيجمعه فاذا جاء المحيض دفعه (* ٥) .

ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : عدة
التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقرء جمع الدم بين الحيضتين (* ٦) .

خرجت من العدة^١

وتدل على المدعى ايضاً جملة من النصوص : منها مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : المطلقة تمتد في بيتها ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنفضي عدتها وعدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر الا أن تكون تحيض (* ١) .
ومنها : مارواه داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : عدة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تكن تحيض (* ٢) .

١) وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه اسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له : رجل طلق امرأته قال : هو أحق برجمتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة (* ٣) .
ومنها : مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة اذا طلقها زوجها متى تكون أملك بنفسها ؟ قال : اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فهي أملك بنفسها (* ٤)

ثم ان ظاهر الكتاب اعتبار جميع مدة ما بين الدمين في الطهر فيتوقف صدق عنوان الاقراء الثلاثة على ذلك لكن ادعي عدم الخلاف بل ادعي امكان الاجماع على الاكتفاء في القراء الاول بلحظة منه مضافاً الى دلالة بعض النصوص عليه منها مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال : اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها (* ٥) بتقريب ان مقتضى اطلاق كلامه عليه السلام كفاية مطلق الطهر في القراء الاول ومثل هذه الرواية غيرها المذكور في الباب المشار اليه .

١ (٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب العدد الحديث : ٢ و ٣

٢ (٤) الوسائل الباب ١٥ من ابواب العدد الحديث : ٢ و ٥

٣ (٥) نفس المصدر الحديث : ١

ويمكن الاستدلال على المدعى بتقريب آخر وهو أن المستفاد من هذه النصوص ظهوراً بل صراحة انقضاء العدة بتحقيق الحيضة الثالثة فيكفي ما بقي من الطهر الواقع فيه الطلاق .

ثم انه وقع الكلام بين الأصحاب في أن المراد بالاقراء الأطهار أو المراد منها ثلاث حيضات والقول الأول مقتضى أشهر الروايتين فإن النصوص الواردة في المقام طائفتان الطائفة الأولى: ما يدل على كون المراد بها الأطهار لاحظ احاديث زرارة ومحمد بن مسلم (*) (١) فإن مقتضى هذه النصوص ان العدة تنقضي بتحقيق الحيضة الثالثة فأيام الاقراء هي أيام الأطهار مضافاً الى ما أناده في الجواهر في شرح قول المحقق - على أشهر الروايتين عملاً ورواية - : « بل لم اقف على مخالف وان ارسله بعضهم بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الاجماع عليه بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

الطائفة الثانية : ما يدل على كون المراد بأيام الاقراء أيام الدم منها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء وهي ثلاثة حيض (*) (٢) .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سأله عن المطلقة كم عدتها ؟ فقال : ثلاث حيض تعد اول تطليقة (*) (٣) .

ومنها : مارواه أبو بصير قال : عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة اقراء

(١) لاحظ ص : ٤٠١

وهي ثلاث حبض (* ١) .

ومنها : ما رواه عبدالله بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه قال : قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها مالم تغتسل من الثالثة (* ٢) ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار عن حدثه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : جاءت امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها فقال : اذهبي الى هذا فأسأله يعني علياً عليه السلام فقالت لعلي عليه السلام ان زوجي طلقني قال: غسلت فرجك؟ فرجعت الى عمر فقالت : ارسلني الى رجل يلعب فردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب قال : فقال لها انطلقني اليه فانه أعلمنا قال: فقال لها علي عليه السلام: غسلت فرجك؟ قالت لا : قال فزوجك أحق ببعضك مالم تغسلي فرجك (* ٣) .

ومنها : ما رواه رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المطلقة حين تحبض لصاحبها عليها رجعة ؟ قال نعم حتى تطهر (* ٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرنها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال : هو أملك بها مالم تحل لها الصلاة (* ٥) .

فيقع التعارض بين الجانبين وقد حملوا الطائفة الثانية على التقية قال في الوسائل في ذيل الباب الرابع عشر من ابواب العدد بعد نقل حديث المخالف « اقول حملهما الشيخ على التقية » ولكن قد بنينا اخيراً على انحصار الترجيح بالأحدثية والترجيح بها مع ما يدل على أن المراد بالقرء الدم لاحظ حديث ابن

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب العدد الحديث : ١٢

٣ و ٤ و ٥) نفس المصدر الحديث : ١٣ و ١٤ و ١٥

وأما غير المستقيمة كمن تحيض في كل أربعة أشهر مثلاً مرة فعدتها
ثلاثة أشهر^(١)

جعفر (* ١) .

(١) يمكن الاستدلال على المدعى بجملته من النصوص منها مارواه ابن مسلم
عن أحدهما عليهما السلام أنه قال : في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في
سبعة أشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي
لا تنطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تباس والتي ترى الصفرة
من حيض ليس بمستقيم فذكر أن عدة هؤلاء كاهن ثلاثة أشهر (* ٢) فإن المستفاد
من هذه الرواية أن المرثة التي تحيض في كل ثلاثة مثلاً عدتها ثلاثة أشهر .

ومنها : مارواد أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المرأة التي
يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة فقال : إذا انقضت ثلاثة أشهر
انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة (* ٣) والتقريب هو التقريب .

ومثلها في الدلالة على المدعى مارواه زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال
أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها أن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً
فقد انقضت عدتها ، وإن مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها (* ٤) .

ومثلها في الدلالة على المدعى مارواه زرارة أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام
قال: أمران أيهما سبق بآنت منه المطلقة : المسترابة أن مرت بها ثلاثة أشهر بيض
ليس فيها دم بآنت منه ، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر

(١) لاحظ ص : ٤٠٣

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب العدد الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

بانت بالحيض قال ابن أبي عمر: قال جميل: وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت فهذه تعدت بالحيض على هذا الوجه ولا تعند بالشهور وان مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت (* ١) .

ومثلها في الدلالة على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه أبو العباس قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دماً مادامت ترضع ما عدتها قال : ثلاثة اشهر (* ٢) .

ومنها : ما رواه محمد بن حكيم عن عبد صالح عليه السلام قال قلت له : المرأة الشابة التي لا تحيض ومثلها يحمل طلقها زوجها قال : عدتها ثلاثة أشهر (* ٣) ومنها : ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن التي لا تحيض الا في ثلاث سنين أو أربع سنين قال تعد بثلاثة أشهر ثم تزوج ان شاءت (* ٤) ومنها : ما رواه زرارة أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول : أمران أيهما سبق الى المسترابة انقضت به عدتها : ان مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم انقضت عدتها بالشهور وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر انقضت عدتها بالحيض (* ٥) ومنها ما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر عن جميل مثله الا أنه قال أمران أيهما سبق اليها بانت به المطلقة المسترابة التي تستريب الحيض : ان مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت بها ثم ذكر الباقي مثله (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨ و ١١

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٢ و ١٣

ومنها : مارواه محمد بن حكيم قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة يرتفع حيضها فقال : ارتفاع الطمث ضربان : فساد من حيض وارتفاع من حمل فايهما كان فقد حلت للزواج اذا وضعت أو مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم (* ١) .

ومنها : مارواه اسماعيل بن سعد الأشعري قال : سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق ؟ قال : تطلق بالشهور (* ٢) .

ومنها : مارواه محمد بن حكيم قال : سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت : المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعتد ؟ قال : ثلاثة أشهر قلت فانها ارتابت قال : تعتد آخر الأجلين تعتد تسعة أشهر قلت فانها ارتابت قال : ليس عليها ارباب لأن الله عز وجل جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارباب (* ٣) .

ومنها : مارواه الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم، فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض فعدتهن ثلاثة أشهر وهن اللواتي أمثالهن يحضن لأنهن لو كن في سن من لا تحبض لسن يكن للارتباب معنى قال : وهذا هو المروي عن أئمتنا عليهم السلام (* ٤) .

فان المستفاد من هذه النصوص ان المراءة اذا لم تكن مستقيمة الحيض تكون عدتها ثلاثة أشهر ثم انه هل يكتفى بثلاثة أشهر وان لم تكن بيضاً كما عن التحرير أم لا يكتفى بها بل لا بد من ثلاثة أشهر بيض مقتضى جملة من النصوص هو الاكتفاء

(١) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ١٨ و ١٧

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢٠

فان مقتضى اطلاقها عدم التقييد وعدم اشتراطها بكونها بيضاً لكن مقتضى بعض النصوص هو التقييد لاحظ حديثي زرارة وابن حكيم (*) (١) فان مقتضى الحديثين تقييد الثلاثة بالبيض ولم يؤخذ الموضوع في الرواية عنوان المسترابة كي يقال كما في الجواهر بأن الحكم يختص بالمسترابة نعم قد اخذ الموضوع في جملة من النصوص عنوان المسترابة لاحظ حديثي زرارة وابن أبي نصر (*) (٢) لكن لاتعارض بين المثبتين .

اذا عرفت ما ذكر فاعلم بأن مقتضى القاعدة تقييد المطلق بالمقيد وصاحب الجواهر قدس سره ادعى عدم وجدان الخلاف ونقل عن كشف اللثام الاتفاق وجزم بالاطلاق وقال قدس سره في ذيل كلامه : « بل هي يعني المسترابة تعدد بثلاثة أشهر وان تداخل بينهما دم لاطلاق النصوص المزبورة المعتمدة بالقناوي بل كأنه صريح المحكي في المسالك عن التحرير أو ظاهره وان كنا لم نتحققه » .

وقال سيد اليزدي قدس سره في ملحقات عروته في مسئله ٦ وان كانت غير مستقيمة الحيض فعدتها أسبق الأمرين من الاقراء أو الأشهر (*) (٣) فكان المسئلة مورد الاتفاق بينهم كما ان مقتضى اطلاق المتن كذلك والله العالم .

ثم ان في المقام اشكالا وهوان الاستفادة من جملة من النصوص ان المروة التي تحيض في كل ثلاث سنين او أكثر مرة تعدد بعادتها السابقة فما الحيلة؟ منها مارواه زرارة عن أبي عبدالله (*) (٤) .

ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال في التي لاتحيض الا

(١) لاحظ ص : ٤٠٥ و ٤٠٦

(٢) لاحظ ص : ٤٠٦

(٣) ملحقات المروة ص ٥٦

(٤) لاحظ ص ٤٠٦

في كل ثلاث سنين أو أكثر من ذلك قال : فقال مثل قرئها الذي كانت تحيض في استقامتها ولتعتمد ثلاثة قروء وتزوج ان شأمت (*) (١) .

ومنها : مارواه أبو الصباح قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن التي لا تحيض في كل ثلاث سنين الأمرة واحدة كيف تعتد : قال تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض في استقامتها ولتعتمد ثلاثة قروء ثم تزوج ان شأمت (*) (٢) .

ومنها : مارواه هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة التي لا تحيض الا في كل ثلاث سنين أو اربع سنين او خمس سنين قال : تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض فلتعتمد ثم تزوج ان شأمت (*) (٣) .

قال في الجواهر : « لم أجد عاملاً به فلا بأس بطرحه او حمله على ارادة الكناية بذلك عن الأشهر على معنى احتساب كل شهر بحبضة كما اومى اليه في خبر أبي بصير (*) (٤) مضافاً الى ما قيل في هذا المقام بتعين ارادة المعنى الكنائي من النصوص اذ المفروض في السؤال أنها تحيض كل ثلاث سنين مرة وهذه الجملة ظاهرة في عدم عادة مغايرة لذلك لها سابقاً ولا اقل من السكوت عن ذلك فقوله عليه السلام « تنتظر مثل قرئها الذي كانت تحيض في الاستقامة » كما ترى لا يلائم مع السؤال الا بارادة أنها تفرض مستقيمة الحيض فيكون المراد أنها تعتد بثلاثة أشهر لأن لكل شهر حبضاً في حال الاستقامة » .

والذي يخلج بالبال أن يقال : المستفاد من كلامه عليه السلام بيان حكم المرأة التي كانت مستقيمة الحيض سابقاً فان تم اجماع تعدي على خلاف النصوص فهو

١ (٢٠) الوسائل الباب ٤ من ابواب العدد الحديث : ١٤ و ١٥

٢ (٣) نفس المصدر الحديث : ١٩

٤ (٤) لاحظ ص : ٤٠٥

وأما ان كانت الزوجة أمة فعدتها طهران فاذا رأت دم الحيضة الثانية فقد خرجت من العدة^(١) والاحوط انتظار انتهاء الحيضة الاخيرة^(٢) وان كانت لانحيض وهي في سن من تحيض لخلقة اولعارض من رضاع أو غيره فان كانت حائلا فعدتها ثلاثة أشهر^(٣) ولو كانت ملفقة ان كانت حرة^(٤) وان كانت أمة فعدتها خمسة واربعون يوماً^(٥) وان

والا فلا بد من العمل على طبق الاحتياط .

(١) كما هو المقرر في الأمة وهو الفارق بين الحرة والأمة .

(٢) والاحتياط طريق النجاة ولا يبعد أن يكون هو الأقوى والله العالم .

(٣) بلا خلاف ولا اشكال - كما في الجواهر - وعن كشف اللثام الاتفاق عليه ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى واللّٰثي يثْن من المحيض من نسائكُم ان اربتم فعدتهن ثلاثة أشهر (*) (١) فان المستفاد من الآية الشريفة ان المراجعة ان النسي لانحيض عدتها ثلاثة أشهر وبدل على المدعى بعض النصوص لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : عدة المرأة التي لانحيض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء قال : وسألته عن قول الله عز وجل : «ان اربتم» ما الرية فقال : مازاد على شهر فهو رية فلنعد ثلاثة أشهر ولترك الحيض ، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض (*) (٢) .

(٤) للاطلاق .

(٥) كما هو المقرر فيها .

كانت حاملا وان كان حملها هاراقه ماء زوجها في فرجها من دون دخول فعدتها الى وضع الحمل^١

(١) ادعي عليه الاجماع بقسميه ويدل عليه قوله تعالى واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (* ١) وتدل عليه جملة من النصوص منها مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانث منه (* ٢) .

ومنها : مارواه اسماعيل الجعفي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحبلى واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانث (* ٣) .
ومنها : مارواه سماعة قال : سألته عن طلاق الحبلى فقال : واحدة وأجلها أن تضع حملها (* ٤) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلقت المرأة وهي حامل فاجلها أن تضع حملها وان وضعت من ساعتها (* ٥) .
ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل أن تضع فان وضعت قبل أن يراجعها فقد بانث منه وهو خاطب من الخطاب (* ٦) .

ومقتضى اطلاق الكتاب والسنة عدم الفرق بين كون حملها بالدخول والانزال في الفرج وبين اراقه الماء في فرجها واختار الماتن هذا القول وفي مقابل هذا القول قول بأن عدتها أقرب الأجلين من الشهور والأقراء ومن الوضع ونسب هذا القول الى الصدوق وابن حمزة واستدل على هذا القول بجملة من النصوص :

(١) الطلاق / ٤

٢ و ٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب العدد الحديث : ١ و ٤

٤ و ٥ و ٦) نفس المصدر الحديث : ٥ و ٧ و ٨

منها: مارواه أبو بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام طلاق الحامل الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين (*) (١).

ومنها : مارواه أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين (*) (٢) .

ومنها: مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين (*) (٣) .

إذا عرفت ما تقدم نقول : النصوص الواردة في المقام على الطوائف الطائفة الأولى : ما يدل على ان المطلقة عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة أشهر منها مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغي للمطلقة أن تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تحض (*) (٤) .

الطائفة الثانية : ما يدل على ان عدة الحامل تنقضي بوضعها لاحظ مارواه زرارة (*) (٥) مضافاً الى الآية الشريفة (*) (٦) الطائفة الثالثة ما يدل على ان عدتها أقرب الأجلين لاحظ أحاديث أبي بصير وأبي الصباح والحلبي .

فان المستفاد من هذه النصوص ان عدتها اقرب الاجلين ومن الظاهر ان انقضاء العدة بالوضع لا يكون أمراً دائماً وبعبارة اخرى : قد يكون الوضع أقرب كمالو طلقها في اواخر زمان الحمل فيقدم الوضع على الاقراء والشهور وقد ينعكس

(٢٠١) نفس المصدر الحديث : ٣ و ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

(٤) الوسائل الباب ١٢ من ابواب العدد الحديث : ١

(٥) لاحظ ص : ٤١١

(٦) لاحظ ص : ٤١١

وان كان سقطاً^١ ولا فرق بين الحرة والامة^٢ وعدة المتوفى عنها زوجها ان كانت حرة حائلاً اربعة اشهر وعشرة ايام^٣

كما هو ظاهر فالمستفاد من هذه النصوص التفصيل بأن يقال : ان كان الوضع تحقق قبل مضي الاقراء والشهور تنقضي العدة بالوضع وان انعكس يكون بالاقرء أو الشهور وحيث ان نسبة هذه النصوص بالاية وبقية النصوص نسبة الخاص الى العام يكون مقتضى القاعدة تخصيص تلك المطلقات بهذه الطائفة الخاصة .
ويؤيد المدعى ان صاحب الجواهر قدس سره قوى هذا القول وضعف القول الاخر بما حاصله : ان الذهاب الى القول الأول ان كان من باب عدم امكان الجمع بين الروايات فلا وجه له بل مقتضى القاعدة الجمع بينها بتخصيص المطلقات والعمومات بالمقيد ولقد أجاد فيما افاد والله دره وعلى الله أجره ونعم المؤيد هو وكيف لا والحال انه لو قيل في حقه امام الفقهاء لم يكن جزافاً والله العالم بحقايق الأشياء .

(١) لاطلاق الاية والرواية بل صرح بالمدعى في بعض النصوص لاحظ ما رواه عبدالرحمن عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً ثم أولم يتم أو وضعته مضغة فقال : كل شيء يستبين أنه حمل ثم اولم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة (*) (١) .

(٢) للاطلاق كتاباً وسنة فلاحظ .

(٣) بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً (*) (٢) ان قلت ينافيها قوله تعالى والذين يتوفون منكم

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب العدد

(٢) البقرة / ٢٣٤

ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج (* ١) .

بتقريب : ان المستفاد منه وجوب العدة الى سنة قلت لادليل على كون المراد من الآية العدة بل الظاهر من الآية ان الذين يقرب موتهم يوصون لأزواجهم فان التكليف لايتوجه الى الأموات فلا بد من فرض حياتهم كى يصح توجه التكليف اليهم بالايضاء وعلى فرض تسليم الدلالة بقبح التعارض بين اليتين ونتيجة التعارض التساقط والمرجع النصوص الدالة على المدعى مضافاً الى الاجماع والتسالم وعدم الخلاف ويضاف الى ذلك كله ان السيرة جارية على المنوال المشهور .

وان شئت قلت : لو كانت عدة من يتوفى عنها زوجها الى السنة لبان وظهر وشاع وذاع اصف الى ذلك كله ما في كلام الأصحاب - كصاحب الجواهر - من أن الآية الثانية منسوخة بالأولى ويسدل عليه مارواه في رسالة المحكم والمتشابهة نقلاً من تفسير النعماني باسناده الاتي عن علي عليه السلام في بيان التاسخ والمنسوخ قال ومن ذلك : ان العدة كانت في الجاهلية على المرأة سنة كاملة وكان اذا مات الرجل القت المرأة خلف ظهرها شيئاً بكرة أو ما يجري مجراها وقالت البعل أهون علي من هذه ولا اکتحل ولا امتشط ولا أنطيب ولا أنزوج سنة فكانوا لا يخرجونها من بيتها بل يجرون عليها من تركه زوجها سنة فانزل الله في اول الاسلام : «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج» فلما قوى الاسلام أنزل الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليهن الى آخر الآية (* ٢) .

وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه أبو بصير يعنى المرادي

عن أبي عبد الله عليه السلام قال في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال للنساء اف لكن قد كنتن قيل ان أبعث فيكن وان المرأة منكن اذا توفي عنها زوجها اخذت بمرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت لا أمشط ولا أكتحل ولا أختضب حولاً كاملاً وانما أمرتكن بأربعة أشهر وعشراً ثم لا تنصبرن (* ١) .

ومنها : مارواه علي بن ابراهيم في تفسيره رفعه قال : كانت عدة النساء في الجاهلية اذا مات الرجل من امرأته تعتد امرأته سنة فلما بعث الله رسوله لم ينقلهم عن ذلك بل تركهم على عاداتهم وأنزل الله عليه بذلك قرآناً فقال : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج » فكانت العدة حولاً فلما قوى الاسلام أنزل الله : والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فنسخت قوله : متاعاً الى الحول غير اخراج (* ٢) .

ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن قوله : متاعاً الى الحول غير اخراج قال منسوخة نسختها يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ونسختها آية الميراث (* ٣) .

ومنها : ما رواه أبو بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لما نزلت هذه الآية « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » جئن النساء بخاص من رسول الله صلى الله عليه وآله وقالن : لا نصبر فقال لهن رسول الله صلى الله عليه وآله كانت احداكن اذا مات زوجها أخذت

(١) نفس المصدر الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

صغيرة كانت أم كبيرة هائسة كانت أم غيرها مسلمة كانت أم غيرها مدخولاها أم غير مدخول بها دائماً أم متمتعاً بها ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والحرو العبد والعاقل وغيره^(١)

بكرة فالقتها خلفها في دورها في خدرها ثم قعدت ، فإذا كان مثل ذلك اليوم من الحول أخذتها ففتتها ثم اكتحلت بها ثم تزوجت فوضع الله عنكن ثمانية أشهر(*) (١). كل ذلك لاطلاق الكتاب والسنة والاجماع والنصوص الدالة على عدم العدة على الصغيرة أو اليائسة ولا يقاوم ما يعارضه فإن الدليل على الوجوب موافق مع الكتاب فيرجح على ما يعارضه مضافاً إلى ما دل على الوجوب بالنصوصية في بعض الأقسام المذكورة منها مارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد أربعة أشهر وعشراً ، وإذا انفقت أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة (*) (٢) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها ، قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة (*) (٣) .

ومنها : مارواه زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ماعدة المتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها؟ قال : أربعة أشهر وعشراً قال ثم قال يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً وعدة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب المتعة الحديث : ٥

(٣) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب العدد الحديث : ١

والاحوط استحباباً ان تكون الشهور عدده فتكون المدة مائة وثلاثين يوماً^(١) وان كانت حرة حاملاً فعدتها أبعداً لاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل كما سبق^(٢).

عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة (* ١) .
أضف الى ذلك كله انه قد صرح في حديث زرارة بالعموم فلامجال لملاحظة النسبة بل هذه الرواية بصراحته تنفي النصوص المعارضة بالاطلاق أو العموم أما خبر الساباطي (* ٢) وسألته عن المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها قال : لعدة عليها فمخدوش سنداً .

(١) لا اشكال في حسن الاحتياط وربما يقال - كما عن الأزاعي - بانها تبين بطول فجر العاشر بتقريب ان العدد المذكور في الآية مذكر فيكون تمييزه مؤثماً فيكون المقدر لفظ ليالي وفيه انه لامجال له في قبال ما ذكر في المقام من الاتفاق المنقول عن كشف اللثام والاجماع المنقول عن المسالك على أن المراد بال عشر عشر ليال مع عشرة ايام على أن المحكي عن بعض اهل العربية ان ذلك مع ذكر التمييز أما مع عدمه كما في الآية فلا يدل على ذلك ويجوز تناوله للمذكر والمؤنث بل قد يقال كونه مؤثماً لا ينافي ارادة عشر ليال بأيامها - هكذا في الجواهر - (* ٣) .
(٢) بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الاجلين (* ٤) .

(١) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب العدد الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب العدد الحديث : ٤

(٣) الجواهر ج ٣٢ ص ٢٧٤

(٤) الوسائل الباب ٣١ من ابواب العدد الحديث : ١

(مسألة ٣) : يجب على المعتدة عدة الوفاة الحداد مادامت في العدة ^١ بترك الزينة في البدن واللباس مثل الكحل والطيب

ومنها : مارواه سماعة قال : قال : المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين ان كانت حبلى فتمت لها اربعة أشهر وعشر ولم تضع فان عدتها الى أن تضع وان كانت تضع حملها قبل أن يتم لها اربعة أشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام اربعة أشهر وعشر وذلك أبعد الأجلين (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي زوجها وهي حبلى فولدت قبل أن تنقضي أربعة أشهر وعشر فتزوجت فقضى أن يخلي عنها ثم لا يخطبها حتى ينقضي آخر الأجلين فان شاء اولياء المرأة انكحوها وان شاؤا أمسكوها فان أمسكوها ردوا عليه ماله (* ٢) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين لأن عليها أن تحدد أربعة أشهر وعشر وليس عليها في الطلاق أن تحدد (* ٣) .

ومنها : مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الحبلى المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين (* ٤) .

١) ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه نصاً وفتوى وادعى الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النص الدال على الوجوب لاحظ مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة أشهر وعشر لأن عليها أن تحدد عليه في الموت اربعة أشهر وعشراً

١ و ٢) نفس المصدر الحديث : ٣ و ٢

٣ و ٤) نفس المصدر الحديث : ٥ و ٤

والخضاب والحمرة وماء الذهب ولبس مثل الاحمر والاصفر اذا كان لباس زينة عند العرف وربما يكون لباس الاسود كذلك أما لكيفية تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططاً وبالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه ومنه الحلبي^١

فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ (* ١) .

وما رواه زرارة أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الامة والحررة كليهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا أن الحررة تحدد والامة لاتحد (* ٢) .

(١) لايبعد أن يستفاد المدعى من جملة من النصوص الواردة في بعض الأبواب منها مارواه زرارة (* ٣) ومنها مارواه ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المتوفى عنها زوجها قال : لاتكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضى الحقوق وتمشط بغسلة وتحج وان كان في عدتها (* ٤) .

ومنها : مارواه أبو العباس قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام المتوفى عنها زوجها قال: لاتكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تخرج نهاراً ولا تبيت عن بيتها قلت أ رأيت ان ارادت أن تخرج الى حق كيف تصنع ؟ قال : تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء (* ٥) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المتوفى عنها زوجها

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب العدد الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب العدد الحديث : ٢

(٣) لاحظ ص : ٤١٨

(٤ و ٥) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب العدد الحديث : ٢ و ٣

ليس لها أن تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام (*) (١) ومنها مارواه أبو بصير (*) (٢) .

ومنها : مارواه ابو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها أخرج في حق ؟ فقال ان بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سأله فقالت : ان فلانة توفي عنها زوجها فتخرج في حق ينوبها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله اف لكن قد كنتن قبل أن ابعث فيكن وان المرأة منكن اذا توفي عنها زوجها أخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملا وانما امرتكن باربعة اشهر وعشرة أيام ثم لا تصبرن لانمتشط ولا تكتحل ولا تختضب ولا تخرج من بيتها نهائرا ولا تبث عن بيتها فقالت : يا رسول الله فكيف تصنع ان عرض لها حق ؟ فقال : تخرج بعد زوال الشمس وترجع عند المساء فتكون لم تبث عن بيتها قلت له فتحج ؟ قال : نعم (*) (٣) .

فان المستفاد من مجموع النصوص حرمة الزينة لها في مدة العدة والحداد الواجب عليها من الحد على ما في الجواهر بمعنى المنع من حدث المروثة تحدأ أي منعت نفسها من التزين فهي حادة الى آخر كلامه رفع في علو مقامه . ويستفاد من حديث عمار عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأله عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل أن تخرج من منزلها في عدتها ؟ قال نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج (*) (٤) ، جواز

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ٤١٤

(٣) الوسائل الباب ٣٣ من أبواب العدد الحديث : ٧

(٤) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب العدد الحديث : ٧

ولا بأس بما لا يعد زينة مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الاظفار ودخول الحمام^(١) ولا فرق بين المسلمة والذمية^(٢) ولا فرق في الزوج

الزينة على الاطلاق .

ولا بد من حمله على بعض المحامل كالضرورة مثلاً ولا يمكن ابقائه بحاله والحال ان المسئلة كأنها متفق عليها بين المسلمين قال الشيخ الطوسي في الخلاف « المتوفى عنها زوجها عليها الحداد طول العدة وبه قال جميع الفقهاء واهل العلم الاشعبي والحسن البصري فانهما قالا لا يلزمها الحداد في جميع العدة وانما يلزمها في بعض العدة (* ١) .

فيظهر من هذا الكلام كما ترى انه لا خلاف من احد في اصل الحكم وانما خلافاً في مدته فلا ريب في الحكم المذكور والله العالم ومقتضى الاطلاق الوارد في النصوص ان المنهي عنه الزينة على الاطلاق فلاوجه لتخصيصها كما في كلام سيد العروة قدس سره بالزينة التي تكون للزوج مضافاً الى أن الزينة لا تكون على قسمين بل الزينة نحو واحد جامع بين جميع أفرادها والمراجعة الى ما في الخارج والمتعارف بين النساء أكبر شاهد على ما ذكرناه فلاحظ .

(١) لعدم ما يقتضي الحرمة بعد خروجه عن موضوع الحرمة .

(٢) قال الشيخ في الخلاف الذمية اذا كانت تحت مسلم فمات عنها وجب عليها عدة الوفاة بلا خلاف ويلزمها الحد ادعندنا وعند الشافعي وقال أبو حنيفة لاحداد عليها الخ (* ٢) .

ومقتضى اطلاق الأدلة وجوبه عليها بعد فرض كون الكفار مكلفين بالفروع لكونهم مكلفين بالأصول والماتن لا يرى كونهم مكلفين بالفروع لكن يكفي

(١) كتاب الخلاف ج ٢ ص ٣١٠ مسألة ٢٦

(٢) كتاب الخلاف ج ٢ ص ٣١١ مسألة ٢٩

بين الكبير والصغير^(١) والاقوى عدم ثبوت الحداد فى الصغيرة^(٢)

لأثبات المدعى النص الخاص الوارد فى المقام لاحظ مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال سألت عن نصرانية كانت تحت نصراني وطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا الى أن قال: قلت له: فان أسلمت بعد ما طلقها قال: اذا أسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت: فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها قال: لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني أربعة أشهر وعشراً عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت له: كيف جعلت عدتها اذا طلقت عدة الأمة، وجعلت عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وأنت تذكر أنهم ممالك للأمم قال: ليس عدتها فى الطلاق كعدتها اذا توفي عنها زوجها، ثم قال: ان الأمة والحرة كليهما اذا مات عنهما زوجها سواء فى العدة الا ان الحرة تحد والأمة لاتحد (* ١).

فانه قد صرح فى ذيل الحديث بأن الفرق بين الحرة والأمة بأن الحرة يجب عليها الحداد والأمة لا يجب عليها فيجب الحداد على الذمية كما فى المتن.

(١) لأطلاق الأدلة والنصوص الواردة فى المقام.

(٢) لا يبعد أن يكون الوجه فى عدم الوجوب عدم كون الصغيرة داخلة تحت عنوان المكلف فلا يشملها دليل الوجوب والشيخ قدس سره ادعى عدم الخلاف فى وجوبها عليها ونقل الرواية عن النبى واستدل باطلاقها على الوجوب (* ٢) والرواية لا اعتبار بها لأرسالها مضافاً الى أنه لو كان الإطلاق كافياً للاستدلال كفى الإطلاق المنعقد فى النصوص وملخص الكلام انه لو تم اجماع كاشف تعبدى على الوجوب فهو والا فالحق ما أفاده فى المتن.

(١) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب العدد الحديث: ١

(٢) كتاب الخلاف ج ٢ ص ٣١٠ مسألة ٢٨

كما ان الظاهر اختصاص الوجوب بالحررة فلا يجب على الامة^(١) نعم
الاقوى وجوبه على المتمتع بها كالدائمة^(٢) والظاهر انه ليس شرطاً
في العدة فلو تركته عمداً أو لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العدة
ولا يجب عليها استئناها^(٣)

(١) لاحظ مارواه زراة (* ١) .

(٢) لاطلاق النصوص ولاوجه للقول بانصرافها عن المتعة كما في كلام سيد
العروة في ملحقات عروته وعلى فرض التسليم بدوي وربما يقال كما في ملحقات
العروة انه يستفاد من حديث زراة (* ٢) انه ليس على المتمتع بها حداد فانه
عليه السلام قال في هذه الرواية « وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة » بتقريب
ان الامة لاحداد عليها فعلى المتمتع بها ايضاً لاحداد وفيه ان المستفاد من الحديث
ان ما على الامة يكون ثابتاً على المتمتع بها وليس في الحديث ان ما ليس على
الامة لا يكون على المتمتع بها كى يتم التقريب فلاحظ .

(٣) قال السيد اليزدي قدس سره في الملحقات في مسألة (٧) من مسائل العدد
من عدة الوفاة : الظاهر عدم كون الحداد شرطاً في صحة العدة بحيث لو خالفت
عصيانياً أو جهلاً أو نسياناً وجب عليها الاستيناف أو تدارك مقدار ما فات من الأيام
لان الظاهر انه واجب تعبدى في واجب لا أن يكون قيد افيه لأصالة عدم الاشتراط
فيشملة جميع ما دل على جواز نكاحها بعد انقضاء أربعة أشهر وعشر من مثل قوله
تعالى فاذا بلغن اجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمروف (* ٣) .
وقد حكي عليه الشهرة نعم نقل الخلاف عن أبي الصلاح والسيد الفاخر فحكما

(١) لاحظ ص : ٤١٩

(٢) لاحظ ص : ٤١٦

(٣) البقرة / ٢٣٤

ببطلانها مع المخالفة عمداً او مطلقاً على اختلاف النقلين لعدم حصول الامثال وفيه ان عدم امثال الأمر بالحداد لا يضر بامثال الأمر بالعدة بعد عدم شرطية فيها بمقتضى الأصل بل ظهور الأدلة هذا ولكن قال في الجواهر بعد نقل خلافهما ولكن الأنصاف عدم خلوه عن الوجه خصوصاً مع ملاحظة الاحتياط وقاعده وجوب الشيء في الشيء والنصوص المتكثرة في تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقه بوجوب الحداد عليها في عدتها بل قال أبوجعفر عليه السلام في خبر زرارة منها ان من مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة اشهر وعشر الآن عليها أن تحد عليه في الموت اربعة اشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ (*) (١) لاقل من الشك بعد انقضاء العدة بدونه انتهى .

وفيه ان الاحتياط غير واجب والتعليل لا يبدل على الشرطية غاية الأمر ان الحكمة في جعل العدة من حين بلوغ الخبر اتيان هذا الواجب وهذا غير الشرطية والخبر المذكور لادالة فيه على ما ذكره فالاقوى ما عليه المشهور انتهى كلامه رفع مقامه .

والأنصاف انه أجاد فيما افاد وصفوة القول انه لادليل على ارتباط احد الأمرين بالآخر ولاوجه للالتزام بالشرطية والعمدة اطلاق دليل الاعتداد وأما تقريب الاستدلال باصالة عدم الاشتراط فيمكن أن يرد فيه بأن الشك في جواز النكاح مرجعه الى الشك في تحقق الزوجية وعدمه ومقتضى الأصل عدم تحققها واصالة عدم الاشتراط لا تقتضي الصحة الاعلى النحو المثبت مضافاً الى أن مقتضى الأصل عدم الاطلاق مثلاً لو شك في اشتراط صيغة البيع بالعربية هل يمكن اثبات عدمه بالأصل فيلتزم

والاقوى جواز خروجها من بيتها على كراهية^(١) الا لضرورة^(٢) او اداء

بحصول الملكية ولومع عدم رعاية العربية في الصيغة فالعدة اطلاق دليل العدة وعدم دليل على الاشتراط فما أفاده في المتن تام .

(١) النصوص الواردة في المقام مختلفة فبعضها يدل على المنع عن البتوتة عن المنزل لاحظ مارواه ابن أبي يعفور وأبي العباس (*) (١) وبعض النصوص يدل على جواز الخروج على الاطلاق ومنها مارواه عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة المتوفى عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من منزلها في عدتها قال نعم (*) (٢) وقال في خبر آخر قال : لأبأس أن تحج المتوفى عنها في عدتها وتنقل من منزل الى منزل (*) (٣) .

ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن المتوفى عنها زوجها تخرج من بيت زوجها ؟ قال : تخرج من بيت زوجها تحج وتنقل من منزل الى منزل (*) (٤) .

ومقتضى تقييد المطلق بالمقيد تقييد المطلقات فيحرم البتوتة عن البيت فلاوجه للحكم بالجواز على كراهية كما في المتن بل مقتضى الجمع بين النصوص ما ذكرنا ولكن قد صرح في حديث أبي العباس (*) (٥) بأنها لا تخرج نهراً فيخصص به ما يدل على جواز الخروج فالنتيجة اختصاص جواز الخروج بموارد وجود الدليل على الجواز كالخروج لدفع الضرورة ونحوه فلاحظ .

(٢) لا يبعد أن يستفاد الجواز من حديث الصغار انه كتب الى أبي محمد الحسن

(١) لاحظ ص : ٤١٩

٢ (٣) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب العدد الحديث : ١ و ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(٥) لاحظ ص : ٤١٩

حق^(١) او فعل طاعة^(٢) اوقضاء حاجة^(٣) .

بن علي عليهما السلام في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه وهي محتاجة لانجد من يتفق عليها وهي تعمل للناس هل يجوز لها أن تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها في عدتها ؟ قال فوقع عليه السلام لابس بذلك ان شاء الله (* ١) .

(١) يستفاد من حديث أبي العباس (* ٢) انه يجوز خروجها الى حق لكن تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاءاً والمستفاد من حديث ابي بصير (* ٣) ، انه يجوز خروجها ان عرض لها حق لكن تخرج بعد زوال الشمس وترجع عند المساء وهذان الحديثان يسقطان بالمعارضة لكن يستفاد جواز الخروج لأجل اداء الحق من حديث عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها أتحنج وتشهد الحقوق ؟ قال : نعم (* ٤) لكن يشكل بأن مقضى التعارض الأخذ بالاحداث وحيث انه غير محرز يدخل المقام في العلم الاجمالي فلا بد من اعمال قانونه .

(٢) لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن المرأة يموت عنها زوجها أبصالح لها أن تحج أو تعود مريضاً ؟ قال : نعم تخرج في سبيل الله ولا تكتحل ولا تطيب (* ٥) .

(٣) لاحظ مارواه الطبرسي قال : مما ورد من صاحب الزمان عليه السلام الى محمد بن جعفر الحميري في جواب مسائله حيث سأله عن المرأة يموت زوجها

(١) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب العدد الحديث : ١

(٢) لاحظ ص : ٤١٩

(٣) لاحظ ص : ٤٢٠

(٤) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب العدد الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٦

(مسألة ٤) : عدة الامة الحائل ذات الولد كعدة الحرة على الاقوى اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كان الاعتداد من وفاة سيدها أم من وفاة زوجها اذا كانت مزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها اذا كانت موطوءة له وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر انها شهران وخمسة ايام أما اذا كانت حاملا فعدتها ابعد الاجلين من عدة الحامل ومن وضع الحمل^(١).

هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا ؟ التوقيع : تخرج في جنازته وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا ؟ التوقيع : تزور قبر زوجها ولا تبين عن بيتها وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حق يلزمها أم لا تخرج من بيتها وهي في عدتها ؟ التوقيع : اذا كان حق خرجت فيه وقضته وان كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبين الا في منزلها (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية جواز الخروج لقضاء الحاجة لكن مع عدم من ينظر فيها فلا يستفاد منه الجواز على الاطلاق انما الاشكال في سند الحديث من حيث الارسال .

(١) في هذه المسئلة فروع : الفرع الاول : ان عدة الامة ذات الولد من وفاة سيدها اربعة اشهر وعشرة ايام ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه اسحاق بن عمار قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الامة يموت سيدها قال : تعدد عدة المتوفى عنها زوجها (* ٢) فان هذه الرواية تدل على المدعى بالصراحة .

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب العدد الحديث : ٤

الفرع الثاني : أن الامة ذات الولد تعتد من وفاة زوجها اربعة أشهر وعشرة أيام ويمكن الاستدلال عليه بما رواه وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاماً ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها أله أن يطأها ؟ قال : تعتد من الزوج اربعة أشهر وعشرة أيام ثم يطأها بالملك بغير نكاح (*) (١) .

الفرع الثالث : ان غير ذات الولد اذا كانت موطوءة تكون عدتها من وفاة سيدها اربعة أشهر وعشرة أيام ويمكن الاستدلال عليه بما رواه داود عن أبي عبد الله عليه السلام في المدبرة اذا مات مولاه ان عدتها اربعة اشهر وعشراً من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطأها قبل له : فالرجل يعتق مملوكه قبل موته بيوم أو بساعة ثم يموت قال : فقال فهذه تعتد بثلاث حيض أو ثلاثة قروء من يوم اعتقها سيدها (*) (٢) .

ومارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له الرجل يكون تحته السرية فيعتقها فقال : لا يصلح له أن تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة أشهر وان توفي عنها مولاه فعدتها اربعة أشهر وعشر (*) (٣) .

ومارواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض فان مات عنها فأربعة أشهر وعشراً (*) (٤) .

الفرع الرابع : ان غير ذات الولد عدتها من وفاة زوجها شهران وخمسة أيام لاحظ مارواه ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الامة اذا توفي عنها

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب العدد الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(مسألة ٥) : اذا وطأتمته ثم اعتقها اعتدت منه كالحره بثلاثة اطهار ان كانت مستقيمة الحيض والا فبثلاثة اشهر^١ .

زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام (* ١) .

الفرع الخامس: ان الامة اذا كانت حاملا فعدتها أبعد الأجلين قال في الجواهر « بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل دليله واضح الخ (* ٢) ويمكن الاستدلال على المدعى بما يدل على ان عدة المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين وهو مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الأجلين (* ٣) بضميمة ما دل على النسوية بين الحره والامة في عدة الوفاة لاحظ مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الامة والحره كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحره تحدد والامة لا تحدد (* ٤) وما دل على أن عدة من مات عنها سيدها عدة المتوفى عنها زوجها وهو مارواه اسحق بن عمار قال : سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها (* ٥) .

(١) لاحظ مارواه الرقي عن أبي عبدالله عليه السلام في المدبرة اذا مات مولها ان عدتها اربعة أشهر وعشراً من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له : فالرجل يعتق مملوكه قبل موته بيوم أو بساعة ثم يموت قال: فقال فهذه تعتد بثلاث حيض او ثلاثة قروء من يوم اعتقها سيدها (* ٦) .

(١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب العدد الحديث : ٩

(٢) الجواهر ج ٣٢ ص : ٣١٥

(٣) الوسائل الباب ٣١ من أبواب العدد الحديث : ١

(٤ و ٥) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب العدد الحديث : ٢ و ٤

(٦) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب العدد الحديث : ٧

(مسألة ٦) : اذا طلق زوجته رجعيًا فمات في اثناء العدة اعتدت عدة الوفاة فان كانت حرة اعتدت عدة الحرة للوفاة وان كانت امة اعتدت عدة الامة للوفاة ^(١) أما لو كان الطلاق بائنًا أكملت عدة الطلاق لاغير حرة كانت أم أمة ^(٢) .

(مسألة ٧) : الحمل الذي يكون وضعه هو منتهى عدة الحامل اعم مما كان سقطًا تامًا أو غير تام حتى لو كان مضغة أو علقه ^(٣) .

(مسألة ٨) : اذا كانت حاملًا بائنين لم تخرج من العدة الا بوضع الاثنين ^(٤) .

(١) فان الرجعية زوجة او في حكمها فيترتب عليه ما ذكره في المتن .

(٢) اذ المفروض ان المراءة بالطلاق ابينت من زوجها فعدتها عدة الطلاق ولا اثر لموت الزوج وعدمه في عدتها فلاحظ .

(٣) لاحظ ما رواه عبدالرحمن عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الحبلبي اذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً ثم اولم يتم أو وضعته مضغة فقال : كل شيء يستبين انه حمل ثم اولم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة (* ١) فانه عليه السلام قد صرح بعموم الحكم في الرواية وذكر عليه السلام المضغة لأجل سؤال الراوي عن المضغة بالخصوص فلا يختص الحكم بمورد دون مورد بل الميزان بتحقيق الحمل ولو كان علقه كما في المتن وقدر في المسئلة ٢ ماله نفع في المقام فراجع .

(٤) اذا لا يصدق الوضع الموضوع لانقضاء العدة الا بوضع الجميع وربما

(مسألة ٩) : لا بد من العلم بوضع الحمل " فلا يكفي الظن به فضلاً عن الشك " نعم يكفي قيام الحجة على ذلك كالبينة وان لم تفد الظن " والمشهور على انه يعتبر الحاق الولد بذي العدة فلولم يلق حق به كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولده منه لم يكن وضعه موجباً للزوج عن العدة منه بل يكون عدتها الاقراء

يقال بكفاية الوضع الاول لخبر عبدالرحمن عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد قال : تبين بالاول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها (* ١) .

ولصدق الوضع بالوضع الاول وبأنه لا ريب في كفاية حال الانفراد فيستصحب كونه كذلك حال الاجتماع .

ويرد على الوجه الاول ان الرواية ضعيفة سنداً بجعفر بن سماعة وعلى الوجه الثاني انه لا يصدق عليه الوضع على الاطلاق بل يصدق الوضع مقيداً بالاول والحال ان العدة تنقضي بوضع الحمل على الاطلاق وبعبارة اخرى : يلزم انه يصدق انها وضعت ما في رحمها ويرد على الوجه الثالث انه لا مجال للاستصحاب اذ كونه موضوعاً للحكم في زمان لا يكون معه غيره مضافاً الى رجوعه الى الاستصحاب التعليقي الذي لانقول به اضع الى ذلك كله ان الاستصحاب لا يجري في الحكم الكلي .

(١) اذ مع عدمه او ما بحكمه يجري استصحاب عدمه .

(٢) فانه لا يبغي عن الحق شيئاً .

(٣) كما هو ظاهر فانه لازم الحجية .

او الشهور^١) ولكنه لا يخلو من اشكال والاحتياط لا يترك^٢ .

(مسألة ١٠) : الغائب ان عرف خبره وعلمت حياته صبرت

امرأته^٣ وكذا ان جهل خبره وانفق عليها وليه من مال الغائب او من

مال نفسه^٤ وان لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من مال

(١) ادعي عليه عدم وجدان الخلاف فيه - كما في الجواهر - .

(٢) لعل وجه الاشكال ان مقتضى اطلاق دليل ما يدل على انقضاء العدة بالوضع عدم الفرق بين الموردين .

(٣) اذ المفروض كون الزوج حياً فلا مناص من الصبر والانتظار مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه سماعة قال : سألته عن المفقود فقال : ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق وان لم تعلم اين هو من الارض ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام عليه السلام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الارض فان لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين امرها أن تعتد اربعة أشهر وعشراً ثم تحل للزواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعته (*) (١) .

(٤) اذ مع الجهل يحكم ببقائه بالاستصحاب فيجب على زوجته الصبر مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن المفقود فقال : المفقود اذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له أثر امر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته قال قلت : فانها تقول : فاني اريد ما تريد النساء : قال ليس ذاك لها ولاكرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً

نفسه فان صبرت المرأة على ذلك فهو^(١) وان لم تصبر فالمشهور انها ترفع امرها الى الحاكم الشرعى فيؤجلها اربع سنين ثم يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها فان

واجباً (*) (١) .

(١) اذمع الصبر وعدم رفع الامر الى الحاكم يعمل على مقتضى الاستصحاب المقتضى لبقائه وكونه حياً ومسح فرض احراز حياته ولو بالأصل لامر لزوجه مضافاً الى ما رواه بريد بن معاوية قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته ؟ فقال : ما سكنت عنه وصبرت فخل عنها ، وان هي رفعت امرها الى الوالي أجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعاولي الزوج المفقود فقيل له : هل للمفقود مال ؟ فان كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي أنفق عليها ، فان فعل فلا سبيل لها الى أن تتزوج ما انفق عليها وان أبى أن ينفق عليها اجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبداله أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للاول عليها (*) (٢) فانه عليه السلام صرح في هذه الرواية بأنها ما صبرت وسكنت عنه فخل عنها .

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

علم حياته صبرت^(١) وان علم موته اعتدت عدة الوفاة^(٢) وان جهل حاله وانقضت الاربع سنين أمر الحاكم وليه بأن يطلقها فان امتنع أجبره^(٣) فان لم يكن له ولي أو لم يمكن إجباره طلقها الحاكم^(٤)

(١) لاحظ مارواه بريد (* ١) .

(٢) كما هو ظاهر .

(٣) لاحظ حديث بريد المتقدم ذكره آنفاً .

(٤) يستفاد من حديث الكتاني عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أجبر وليه على أن يطلقها ؟ قال : نعم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان قلت : فان قال الولي : أنا انفق عليها قال : فلا يجبر على طلاقها قال : قلت أرأيت ان قالت أنا اريد مثل ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعدهما أنا قال : ليس لها ذلك ولاكرامة اذا انفق عليها (* ٢) ، انه ان كان له ولي أجبره الحاكم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان لكن الاشكال في سند الحديث من جهة محمد بن الفضيل فلا بد من ملاحظة حديث سماعة (* ٣) .

فان المستفاد من هذا الحديث ان الامام يأمرها أن تنتظر اربع سنين فيطلب زوجها فان لم يوجد له خبر في هذه المدة يأمرها أن تعتد اربعة أشهر وعشراً ثم تحل للازواج ومقتضى الصناعة أن يقيد حديث سماعة بالطائفة الأولى أي حديث بريد فالنتيجة انه لو كان له ولي يأمره أن يطلقها وليها وان امتنع أجبره وان لم يمكن إجباره يطلق نيابة عنه من باب انه ولي الممتنع واما ان لم يكن له ولي يعمل بما

(١) لاحظ ص : ٤٣٣

(٢) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب اقسام الطلاق الحديث : ٥

(٣) لاحظ ص : ٤٣٢

ثم اعتدت عدة الوفاة^(١) وليس عليها فيها حداد^(٢) فإذا خرجت من العدة صارت اجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوج من شاءت وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل وما ذكره المشهور قريب وان منعه بعض^(٣) ولو كانت له زوجات أخرى لم ترفعن امرهن الى الحاكم فهل يجوز للحاكم طلاقهن اذا طلبن ذلك فيجترى بمضى المدة المذكورة والفحص عنه بعد طلب احدها من أو يحتاج الى تأجيل وفحص جديد؟ وجهان اقر بهما الاول^(٤) كما انه لا يبعد الاجتزاء بمضي الاربع سنين بعد فقده مع الفحص فيها وان لم يكن بتأجيل من الحاكم^(٥) ولكن

يستفاد من حديث سماعة اللهم الا أن يقوم اجماع تعبدي كاشف على لزوم الطلاق على كل تقدير والله العالم .

(١) الظاهر من حديث بريد ان عدتها عدة الطلاق نعم المستفاد من حديث سماعة ان عدتها عدة الوفاة لكن يختلف الموضوع في احدهما عن الآخر فلامجال لتقييد خبر بريد بحديث سماعة وملخص الكلام ان حديث بريد اخص من حديث سماعة والمستفاد منه ظاهراً بحسب الفهم العرفي ان العدة المأمور بها فيه عدة الطلاق فالصناعة تقتضي أن يقيد حديث سماعة به هذا ما يختلج ببالي القاصر في هذه العجالة والله العالم .

(٢) لعدم الدليل عليه بل لا يبعد أن يقال بأن الاطلاق المقامي يقتضي عدمه .
(٣) كما هو مقتضى النص .

(٤) فإنه يفهم عرفاً الكفاية فان وجوب الفحص طريقي لانفسي وفي النفس شبيء .

(٥) لتحقق الموضوع في نظر العرف وعدم الموضوعية لأمر الحاكم .

الحاكم يأمر حينئذ بالفحص عنه مقداراً ما ثم يأمر بالطلاق أو يطلق^(١) والاحوط الاولى أن يكون التأجيل والفحص في تلك المدة من قبله^(٢) ولو فقد في بلد مخصوص أوجه مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها كفى البحث في ذلك البلد أو تلك الجهة^(٣) ولو تحقق الفحص التام في مدة يسيرة فإن احتمل الوجدان بالفحص في المقدار الباقي ولو بعيداً لزم الفحص^(٤) وإن تبين عدم الوجدان سقط وجوب الفحص^(٥) ولكن يجب الانتظار تمام المدة على الاحوط^(٦) ولو تمت المدة واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب بل يكتفى

(١) لم يظهر لي وجهه فانه على تقدير موضوعية أمره فلا بد من استئناف الفحص والا فلا وجه لأمره بمقدار من الفحص ولعله ناظر الى وجه لاعلمه والله العالم .

(٢) لاشكال في حسن الاحتياط سيما في المقام .

(٣) لعدم موضوعية للفحص فلا وجه له مع القطع لعدم ترتب اثر عليه ولكن مقتضى القاعدة الفحص مع احتمال الظفر على الاطلاع منه اذ يمكن عدم انتقاله من مكان فلاني ومع ذلك يوجد في غير ذلك المكان من كان مطعماً بحاله فيلزم الفحص لاطلاق الدليل لكن في حديث بريد ذكر هكذا « ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه » فيختص الفحص بذلك الصقع .

(٤) كما هو ظاهر اذ يجب العمل بما عين من حيث الوظيفة .

(٥) اذ مع اليقين بعدم ترتب اثر على الفحص لا وجه له لعدم موضوعيته .

(٦) لعدم دليل على جواز التزويج قبل انتهاء المدة .

بالحكم في المدة المضروبة^(١) ولا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتال ومن انكسرت سفينته ففقد^(٢) ويجوز للحاكم الاستنابة في الفحص^(٣) ولو الزوج^(٤) ويكفي في النائب الوثيقة^(٥) ولا فرق في الزوج بين الحر والعبد وكذلك الزوجة^(٦) والظاهر اختصاص الحكم بالدوام فلا يجري في المتعة^(٧) والطلاق الواقع من الولي أو الحاكم رجعي تجب فيه النفقة^(٨) وإذا حضر الزوج في أثناء العدة جاز له الرجوع بها^(٩) وإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر

(١) لاطلاق الدليل .

(٢) لاطلاق النص ولا وجه للنقيض .

(٣) فإن المستفاد من النص الوارد في المقام لزوم الاستخبار والاستطلاع بلا خصوصية لمن يتصدى ذلك فتجوز الاستنابة .

(٤) فإنها كبقية الأفراد من هذه الجهة إن كانت ثقة مأمونة .

(٥) لا اعتبار قول الثقة في الموضوعات بمقتضى السيرة العقلائية الممضاة شرعاً .

(٦) للطلاق .

(٧) بدليل وجوب الانفاق والطلاق وكلاهما مختصان بالدوام .

(٨) كما صرح به في النص وبعد كون الطلاق رجعياً يترتب عليه حكمه من وجوب النفقة لكن على ما سلطنا لا بد من التفصيل بين الطلاق والانتظار بلا طلاق كما هو المستفاد من حديث سماعة فإذا طلقت يكون طلاقها طلاقاً رجعياً ويجب النفقة وأما إذا لم تطلق فلا .

(٩) كما صرح به في حديث بريد فلاحظ .

ولومات بعد العدة فلانوارث بينهما^{١)}

(مسألة ١١) : ذكر بعض الاكابر ان المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذلك المحبوس الذي لا يمكن اطلاقه من الحبس ابدأ اذا لم تصبر زوجته على هذه الحال وما ذكره قدس سره بعيد وأبعد منه ما ذكره ايضاً من أن المفقود اذا أمكن اعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الاجل والفحص لكن كان ذلك موجباً للوقوع في المعصية تجوز المبادرة الى طلاقها من دون ذلك ولازم كلامه جواز المبادرة الى طلاق الزوجة بلا اذن من الزوج اذا علم كون بقائها على الزوجية موجباً للوقوع في المعصية وهو كما ترى^{٢)}

نعم اذا كان الزوج ممتنعاً من الانفاق على زوجته مع استحقاقها النفقة عليه رفعت أمرها الى الحاكم فيأمر زوجها بالانفاق أو الطلاق فان

- ١) لا بد من التفصيل فانه لو طلقت يثبت التوارث اذ المفروض ان الطلاق رجعي والمطلقة الرجعية في حكم الزوجة من جميع الجهات والمورد من مصاديقها.
- ٢) ولقد أجاد الماتن فيما أفاد في المقام فان هذه التقريبات لا تقتضى التصدي للطلاق مع كونه بيد من أخذ بالساق وعلى الجملة الولاية على الغير تحتاج الى الدليل فمادام لم يقد دليل عليها لا يمكن القول بها ولو كان هذا التقريب تاماً لكان مقتضياً لا مكان تحليل المحرمات كي لا يتحقق الوقوع في المعصية فنحكم بحلية شرب الخمر لعدم وقوع شاربه في المعصية وهكذا وهكذا وهذا خلاف ضرورة المذهب بل خلاف ضرورة الدين وشريعة سيد المرسلين .

امتنع عن كليهما طلقها الحاكم كما مر^١ والظاهر ان الطلاق حينئذ بائن لا يجوز للزوج الرجوع بها أثناء العدة وعدتها عدة الطلاق^٢ (مسألة ١٢) : عدة الموطوءة هسبة عدة الطلاق^٣ فان كانت

(١) لجملة من النصوص منها مارواه ربعي والفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال: ان أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما (* ١) .

ومنها : مارواه أبو بصير يعني المرادي قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما (* ٢) .

ومنها: مارواه أبو بصير أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال : اذا أنفق الرجل على امرأته ما يقيم ظهرها مع الكسوة والا فرق بينهما (* ٣) .

(٢) يمكن الاستدلال على المدعى بوجهين احدهما ان الطلاق الرجعي يحتاج الى دليل والأصل الأولي عدم كونه رجعياً فان كل حادث مسبق بالعدم ومقتضى الاستصحاب بقاءه على ما كان فلا يكون الطلاق رجعياً وبتقريب آخر ان الزوجية الزائلة لاتعود الا مع قيام دليل ثانيهما : ان تصدي الحاكم للطلاق لنجاة المرأة عن قيد زوجية من لا يقدم بمقتضى وظيفته وامكان الرجوع للزوج نفق لهذا الغرض فلاحظ .

(٣) قال في الجواهر : « لاختلاف ولا اشكال في أن وطئ الشبهة يسقط معه الحد الذي موضوعه الزنا وتجب له العدة » الخ وتدل على المدعى النصوص

١ و ٢) الوسائل الباب ١ من ابواب النفقات الحديث : ١ و ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

حاملًا فبوضع الحمل^(١) وان كانت حائلاً مستقيمة الحيض فبالاقراء
والا فبالشهور^(٢) وكذلك المفسوخ نكاحها بعد الدخول يفسخ فاسخ
لعيب او نحوه^(٣)

الدالة على ثبوت العدة بالدخول والا يلاج والتناء الختانيين فمن تلك النصوص
مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دخل بامرأة : قال اذا التقى
الختانان وجب المهر والعدة (* ١) .

ومنها : مارواه حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا التقى
الختانان وجب المهر والعدة والغسل (* ٢) .

(١) بمقتضى الكتاب واولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن (* ٣) .
(٢) يدل على المدعى ما يدل من النصوص الدالة على من تزوج بذات عدة
ودخل بها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن المرأة
الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها اربعة أشهر وعشراً فقال :
ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت ما بقى عليها من الاول واستقبلت
عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما
بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب (* ٤) فان المستفاد من هذه النصوص
انه تجب العدة لو طيء الشبهة وتكون عدتها عدة الطلاق .

(٣) لاحظ مارواه ابو عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوج امرأة
من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها الى أن قال : قال : وتعد منه عدة المطلقة

١ (٢٠) الوسائل الباب ٥٤ من ابواب المهور الحديث : ٣ و ٤

(٣) الطلاق / ٤

٤ (٤) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ٦

أو بانفساخ لارتداد^(١) أو رضاع أو غيره^(٢) نعم إذا ارتد الزوج عن فطرة فالعدة عدة الوفاة^(٣) أما إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدة عليها هذا في الحرة^(٤) وكذلك الأمة على الاحوط^(٥).

ان كان دخل بها ، وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها (* ١) .
 (١) ادعي عليه عدم الخلاف وعن الرياض : ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه بل صرح به جماعة ويؤيد المدعى مارواه الحضرمي : ان ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانته منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً وتعتد منه كما تعتد المطلقة (* ٢)
 (٢) لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تظهر ثلاثة أشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء (* ٣) ومثله غيره فان هذه الطائفة من النصوص تدل باطلاقها على أن العدة في النساء كذلك ولا بد في الخروج عن الكلية من دليل .

(٣) لاحظ مارواه الساباطي قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبه (* ٤) .

(٤) اذ مع فرض عدم الدخول لعدة فالسالية بانتفاء الموضوع فلا حظ .
 (٥) قال السيد اليزدي قدس سره في ملحقات عروته في مسألة ٦ من مسائل عدة الأمة في الطلاق : « اذا وطلت شبهة ففي كون الحكم الاستبراء أو العدة وجهان

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب موانع الارث الحديث : ٥

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب العدد الحديث : ٧

(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب حد المرتد الحديث : ٣

(مسألة ١٣) : لاعدة على المزني بها من الزنا ان كانت حرة ولاستبراء عليها ان كانت امسة فيجوز لزوجها أن يطأها ^١ ويجوز التزويج بها للزاني وغيره ^٢

مقتضى الاستصحاب الثاني مع انه احوط .

ولا اشكال في ان الاحتياط طريق النجاة وأما الاستدلال بالاستصحاب ففيه ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد ويمكن أن يقال : ان مقتضى اطلاق بعض النصوص التسوية في العدة عن الوطء شبهة بين الحرة والامة لاحظ مارواه الحلبي (*) (١) فان مقتضى هذه الرواية عدم الفرق بين المرأة الحبلى المذكور في هذا الرواية بين كونها حرة وأمة وحيث ان هذه المسئلة لا تكون مورد الابتلاء في زماننا لانطيل الكلام فيها ونكتفى بهذا المقدار من البحث فيها والله العالم بحقايق الامور عليه التوكل والنكلا .

(١) لعدم الحرمة لماء الزاني فيجوز لزوجها أن يطأها ويدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه سماعة قال : سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها فقال : قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جاريته فسل أبو عبدالله عليه السلام عن ذلك فقال : لا يحرم ذلك على ابيه الا أنه لا ينبغي أن يأتيها حتى يستبرئها للولد فان وقع فيما بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعاه في يوم واحد وشهر واحد (*) (٢) .

(٢) المستفاد من حديث الحلبي حرمة التزويج بالمرثة المعلنة بالزنا الا بعد التوبة قال : قال ابو عبدالله عليه السلام لا تتزوج المرثة المعلنة بالزنا ولا يتزوج

.

الرجل المعلن بالزبا الا بعد أن تعرف منهما التوبة (* ١) .

ويستفاد من حديث ابن جرير جواز التمتع بالزانية بلا اشتراط بالتوبة قال قلت : لأبي عبدالله عليه السلام ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور أيحل أن تزوجها متعة قال : فقال : رفعت راية ؟ قلت : لا لو رفعت راية أخذها السلطان قال : نعم تزوجها متعة قال : ثم أصغى الى بعض مواليه فاسر اليه شيئاً ، فلفيت مولاه فقلت له : ما قال لك فقال : انما قال لي ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال (* ٢) .

والنسبة بين الحديثين عموم من وجه فان ما به الافتراق من ناحية حديث الحلبي التزويج الدائم بالزانية المعلنة فانه لا يعارضه حديث ابن جرير كما انه ما به الافتراق من ناحية حديث ابن جرير المتمتع بالزانية غير المعلنة فانه لا يعارضه حديث الحلبي ويتعارضان في التزويج متعة بالزانية المعلنة والترجيح مع دليل الجواز لموافقته مع الكتاب وان أبيت عن الترجيح بالكتاب وقلت : ان المستفاد من الكتاب العقد الدائم قلت كيف لا يكون الكتاب متراضاً لجواز المتعة والحال ان مقتضى بعض النصوص ان المتعة نزلت في القرآن لاحظ مارواه أبو بصير قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن المتعة فقال : نزلت في القرآن فما استمتعتم به منهن فأتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة (* ٣) .

ولاحظ مارواه زرارة قال جاء عبدالله بن عمر البشبي الى أبي جعفر عليه السلام فقال : ما تقول في متعة النساء؟ فقال أحلها الله في كتابه وعلى سنة نبيه ، فهي حلال الى يوم القيمة فقال : يا أبا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرمها عمر ونهى عنها ؟

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب المتعة الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب المتعة الحديث : ١

لكن الاحوط لزوماً أن لا يتزوج بها الزاني الا بعد استبائها

بحيضة^(١) .

فقال: وان كان فعل فقال: فاني اعيدك بالله من ذلك أن تحل شيئاً حرمه عمر فقال له :
فانت على قول صاحبك وأنا على قول رسول الله صلى الله عليه وآله فهلم الاعنك
ان الحق ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وان الباطل ما قال صاحبك (* ١) .
وعلى فرض الأغماض يكون الترجيح بالمخالفة مع العامة ايضاً مسع دليل
الجواز وان ابيت عن هذا ايضاً قلت غاية ما في الباب التساقط بعد التعارض فنصل
التوبة الى الاخذ باطلاق دليل جواز التمتع واستحبابه فالنتيجة انه يجوز التزويج
متعة على الاطلاق وأما الكاح الدائم فيجوز مع التوبة لكن في المقام اشكال وهو
ان استفادة الجواز متعة مع الاعلان عن حديث ابن جرير يتوقف على حجية قول
بعض الموالى الذي قال «انما قال: ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء»
واعتبار قوله لادليل عليه فالنتيجة : انه لا يجوز تزويج المعلقة الا بعد التوبة والله
العالم .

(١) لاحظ مارواه ابن جرير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : الرجل
يفجر بالمرأة ثم يبدوله في تزويجها هل يحل له ذلك : قال : نعم اذا هو اجتنبها
حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها وانما يجوز له
أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها (* ٢) .

فان المستفاد من هذه الرواية عدم جواز تزويج الزاني بالزانية الا بعد استبراء
رحمها لكن بعد وقوفه على توبتها وبدل على شرطية التوبة مارواه عمار عن أبي
عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها؟

(١) نفس المصدر الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ٤

(مسألة ١٤) : الموطوءة شبهة لا يجوز لزوجها ان يطأها مادامت

في العدة^١ وفي جواز سائر الاستماعات له اشكال^٢

قال : ان آنس منها رشداً فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان أبت فليتزوجها (* ١) لكن الظاهر ان هذا التفصيل بهذا النحو لا ينطبق عليه كلماتهم رضوان الله عليهم والله العالم .

(١) لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها فاكذب نفسه أحد الشاهدين فقال : لاسبيل للأخير عليها وبؤخذ الصداق من الذي شهد فيرد على الأخير والاول أملك بها وتعتمد من الأخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها (* ٢) فان المستفاد من الحديث عدم جواز القرب مادامت في العدة .

(٢) بتقريب ان المستفاد من الحديث عدم القرب على نحو الاطلاق فيشمل جميع الاستماعات والانصاف ان انعقاد الاطلاق بهذا النحو محل الاشكال والكلام بل لا يبعد أن يكون المتبادر من اللفظ عرفاً القرب الخاص بالمعهود في الأذهان والعرف ببابك والعجب من سيدنا الاستاد انه استشكل في بقية الاستماعات بهذا التقريب ومع ذلك جوز النظر اليها اذا لم يكن مقروناً مع اللذة بدعوى انه لادليل على حرمة النظر بل يدل على جوازه دليل جواز النظر الى الزوجة وهذا جمع بين المتناقضين اذ المستفاد من الرواية ان كان المنع عن القرب بتمام معنى الكلمة كما في عبارة التقرير فلا يجوز النظر على الاطلاق .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب العدد الحديث : ٢

والظاهر انه لايجوز تزويجها في العدة لو كانت خلية^(١) .

وبعبارة اخرى : الحديث يخصص تلك الادلة بتمامها وان كان المستفاد منه خصوص القرب الكذائي فبقية الامور جائزة بلاتقييد وتخصيص نعم في المقام حديث آخر رواه أبو بصير وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها او مات عنها فتزوجت ثم جاء زوجها قال : يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج بما غراه ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول (* ١) .

والانصاف ان المستفاد من هذا الحديث أنها تجتنب عن الزوج ايام العدة وبعبارة اخرى يستفاد منه انه بالحادث المفروض صارت حيلولة بين الزوجين لا تزول الا بالعدة الا أن يقال المذكور في الرواية لفظ (واو) وهي لاتدل على الترتيب فالمرجع حديث ابن مسلم فلاحظ .

(١) لجملة من النصوص الدالة على عدم جواز تزويج المعتدة منها مارواه اسحاق بن عمار قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً فقال : هذا اذا كان عالماً فاذا كان جاهلاً فارقها ويعتد ثم يتزوجها نكاحاً جديداً (* ٢) .

مضافاً الى الايات الدالة على عدم جواز تزويج المعتدة وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم (* ٣) وقوله والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن اربعة أشهر وعشراً (* ٤)

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ١٠

(٣) الطلاق / ١

(٤) البقرة / ٢٣٤

(مسألة ١٥) : مبدء عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان

الزوج^١ او غائباً^٢

وقوله واذا طلقت النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن (* ١)
والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (* ٢) بتقريب ان المستفاد من هذه الايات
ان التزويج في العدة لا يجوز .

١) بلا خلاف اجدته فيه بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر -
مضافاً الى أنه مقتضى القاعدة الاولى فان الظاهر من الادلة ان العدة متصلة بسببها ففي
كل زمان تحقق الطلاق يكون اول زمان العدة ولصدق التربص بالمأمور به في
دليلها .

٢) قال في الجواهر في هذا المقام : « عند المشهور بين الاصحاب بل عن
الناصريين الاجماع عليه » الخ ويستفاد المدعى من جملة من النصوص منها ما رواه
محمد بن مسلم قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام اذا طلق الرجل وهو غائب
فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها (* ٣) .
ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن الرجل يطلق
امراته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد به ؟ فقال : ان قامت لها بينة عدل أنها
طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في أي يوم وفي
أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها (* ٤) فان المستفاد من هذه الروايات ان زمان عدة
الغائب عنها زوجها يشرع من حين تحقق الطلاق .

١) البقرة/٢٣٢

٢) البقرة/٢٢٨

٣ و ٤) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب العدد الحديث : ١ و ٢

ومبدء عدة الوفاة في الحاضر من حينها^(١) وفي الغائب^(٢)

(١) وهذا مشهور عند القوم والقاعدة الأولية تقتضي ذلك بالتقريب المتقدم وان شئت قلت : لولا الدليل الخارجي تحسب العدة من حين تحقق سببها وهذا ظاهر واضح .

(٢) قال في الجواهر : « على المشهور أيضاً بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والتحرير نفى الخلاف فيه » السخ وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب قال : تعتد من يوم يبلغها وفاته (* ١) .

ومنها : ما رواه بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفى قال : المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحد عليه (* ٢) .

ومنها : ما رواه ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لأنها تريد أن تحد عليه (* ٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : المتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد من يوم يبلغها ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين (* ٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن علي بن الحسين باسناده الى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام في حديث قال : والمطلقة تعتد من يوم طلقها زوجها والمتوفى عنها تعتد من يوم يبلغها الخبر (* ٥) فان المستفاد من هذه النصوص ان عدة من مات عنها

١ و ٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب العدد الحديث : ١ و ٣

٣ و ٤) نفس المصدر الحديث : ٤ و ٨

٥) نفس المصدر الحديث : ١٣

زوجها من حين وصول الخبر إليها .

ويستفاد من جملة من النصوص خلاف ما يستفاد من هذه الطائفة منها مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له : امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك قال: فقال: ان كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعته (* ١) وهذه الرواية محل الاشكال من حيث السند فان الراوي عن الحلبي عبد الله على ما في التهذيب .

ومنها : مارواه ابو البخري وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه سئل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها فقال علي عليه السلام : اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وتنكح من احبب (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : مارواه حسن بن زياد قال سألت أبا عبد الله عليه عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته الا بعد سنة قال: ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان (* ٣) .

قال في الوسائل : « ويحتمل الحمل على التيقن » ولكن لا يبعد أن يكون الترجيح معه بموافقة الكتاب حيث ان المستفاد منه بحسب الظهور العرفي ان مبدأ العدة من حين الموت فلا تصل النوبة الى ملاحظة الترجيح بمخالفة القوم .

ومنها : مارواه منصور بن حازم قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠ وتهذيب الاحكام ج ٨ ص ١٦٤ حديث : ١٧٠

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب العدد الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

ومن بحكمه كالمحبوس من حين بلوغ خبر الوفاة^(١) بل لا يبعد

المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب قال: ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لا بد من أن تحد له (*١) والمستفاد من هذه الرواية التفصيل بين البعيد والقريب وعن الحدائق حملة على البلاد المتسعة ومعلوم انه خلاف الظاهر وقال صاحب الجواهر: « ان هذه الرواية لانقاوم تلك النصوص » الخ والظاهر ان ما هو المشهور عندهم متسالم عليه ولولاه لكان مقتضى القاعدة تخصيص تلك الروايات بهذه الرواية فلاحظ .

(١) قال السيد اليزدي قدس سره في ملحقات عروته: « الأقوى ان المدار على الاطلاع بالموت وعدمه وأن التعبير بالغائب منـزل على الغالب خصوصاً بملاحظة التعليل بالحداد مع انه يمكن تنزيل كلامهم—م أيضاً على الغالب » انتهى كلامه رفع مقامه .

والانصاف ان رفع اليد عن ظواهر النصوص والتصرف في ظواهرها مشكل فان الأحكام التعبدية لامجال للتصرف فيها وأما التعليل بالحداد فقد مر انه ليس شرطاً في العدة بل واجب ظرفه زمان العدة فالنتيجة انه لاوجه للاحاق المحبوس وامثاله بالغائب فضلاً عن الحاضر الذي لم يبلغها خبر وفاته الا بعد مدة ولكن مقتضى بعض النصوص ان العدة من زمان وصول خبر الوفاة اليها لاحظ حديث ابن أبي نصر (*٢) وحديث زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال في المرأة اذا بلغها نعي زوجها تعتد من يوم يبلغها انما تريد أن تحد له (*٣) فان مقتضى اطلاقهما عموم الحكم حتى بالنسبة الى الحاضر في البلد وأما كون الحداد ليس شرطاً في العدة

(١) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٢) لاحظ ص : ٤٤٨

(٣) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب العدد الحديث : ٥

ذلك في الحاضر اذا لم يبلغها خبر وفاته الا بعد مدة^(١) وفي عموم الحكم للامة اذامات من له العدة وعلمت به بعد مدة اشكال^(٢) وكذا الاشكال في عمومها للصغيرة والمجنونة^(٣) وهل يشترط في تحقق البلوغ حجية الخبر؟ وجهان اظهرهما ذلك^(٤) ومبدء عدة الفسخ من

فلا يتنافى ان جعل العدة من الزمان الخاص بلحاظه فلا تغفل .

(١) قد ظهر الوجه لما أفاده فان بعض النصوص كما تقدم مطلق والله العالم .

(٢) التعليل المذكور في النصوص يقتضي اختصاص الحكم بالحررة وأما الامة فحيث لاحداد عليها تكون عدتها من حين الوفاة على ما هو مقتضى القاعدة الاولى .

(٣) اذ يشكل شمول الدليل لهما بل لا يبعد أن يقال ان الدليل منصرف عنهما فلا حظ .

(٤) الانصاف ان الجزم بهذا الاشتراط مشكل فان مقتضى اطلاق البلوغ يقتضي التعميم الا أن يقال : الميزان بلوغ الوفاة لا خبرها لاحظ حديث ابن مسلم (*) (١) فان الموضوع المأخوذ في الخبر بلوغها وفاته فمادام لا يكون الخبر حجة لا يصدق الموضوع .

واما خبر الكتاني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها ان قامت البينة أولم تقم (*) (٢) ، فلا يعتد به لضعف سنده فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالة وأما خبر احمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في المطلقة : ان قامت البينة أنه طلقها منذ

(١) لاحظ ص : ٤٤٨

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب العدد الحديث : ٢

حينه^١ وكذا مبدء عدة وطوء الشبهة فانه من حينه لامن حين زوال الشبهة على الاظهر^٢ .

(مسألة ١٦) : المطلقة باثنا بمتزلة الاجنبية لا تستحق نفقة على

زوجها ولا تجب عليها اطاعته ولا يحرم عليها الخروج بغير اذنه^٣ وأما المطلقة رجعياً فهي بمتزلة الزوجة مادامت في العدة^٤

كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت والمتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر لأنها تريد أن تحد له (* ١) ، الدال على ان الميزان بلوغ الخبر فالظاهر انه من باب الطريقة فيكون مشروطاً بالحجية فلا تنافي بين هذا الخبر وخبر ابن مسلم المتقدم ذكره فما أفادة في المتن من الاشتراط تام .

١) فانه على مقتضى القاعدة الاولى اذ لولا الدليل الخارجي تكون العدة متصلة بسببها والله العالم .

٢) الكلام فيه هو الكلام فلاحظ .

٣) كما هو مقتضى القاعدة الاولى فان الزوجة بالطلاق تبين عن زوجها ولا مقتضى لترتيب أحكام الزوجية عليها مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه سعد بن أبي خلف قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملك نفسه ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شئت ولا نفقة لها الخ (* ٢) فان المستفاد من هذه الرواية التفصيل بين الطلاق الرجعي والبائن .

٤) المشهور عندهم ان المطلقة الرجعية بمتزلة الزوجة مادامت في العدة

فيجوز لزوجها الدخول عليها بغير إذن ويجوز لها^(١) بل يستحب

واستفادوا المدعى من جملة من الروايات منها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (* ١) .

ومنها: ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ماشاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول: « لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها (* ٢) .

فإنها تدل على جواز زينتها له لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً وبعبارة أخرى: تدل على بقاء الزوجية مادامت في العدة .

ويدل على المدعى ما يدل على التفصيل بين الرجعي والبائن ببقاء العصمة بينهما في الأول وعدمها في الثاني لاحظ ما رواه أبو بصير يعني المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة قال: نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة (* ٣) .

وما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانث أله أن يتزوج باختها قال: فقال إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها (* ٤) .

(١) كما نص به في حديث محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: المطلقة تشوقت لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأن عليها (* ٥) وهذا الخبر

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب العدد الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب العدد الحديث: ١ و ٢

(٥) الكافي ج ٦ ص ٩١ حديث: ٧

اظهار زهنتها له^(١) وتجب عليه نفقتها^(٢) وتجب عليها اطاعته^(٣) ويحرم عليها الخروج من بيته بغير اذنه على مامر^(٤) ويتوارثان اذا مات أحدهما في أثناء العدة^(٥) ولا يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق الى بيت

ضعيف سهل لكن يمكن أن يستفاد المدعى من مجموع النصوص الواردة في المقام فان المستفاد منها ان المطلقة الرجعية بحكم الزوجة فلاحظ .

(١) وقد أشير الى تلك النصوص قريباً لاحظ مارواه أبو بصير (*) (١) .

(٢) لاحظ مارواه سعد بن أبي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق الى أن قال والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها (*) (٢) .

(٣) اذ بعد فرض بقاء الزوجية تترتب عليها احكامها منها وجوب الاطاعة لاحظ حديثي أبي بصير ووزارة (*) (٣) فان المستفاد من النص بقاء العصمة بينهما فيترتب عليها ما يترتب على الزوجية فيجب اطاعته عليها كما كانت كذلك قبل الطلاق فلاحظ ويدل على المدعى أيضاً ما رواه معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها (*) (٤) .

(٤) وقد مر شرح كلام الماتن .

(٥) لاحظ مارواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها قال : ترثه وان

(١) لاحظ ص : ٤٥٣

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب العدد الحديث : ١

(٣) لاحظ ص : ٤٥٣

(٤) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب العدد الحديث : ٢

آخر ١١ الا ان تأتى بفاحشة مبينة^٢

توفيت وهي في عدتها فانه يرثها وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه ما لم يقتل أحدهما الآخر (* ١) وغيره المذكور في الباب المشار اليه .

(١) بصراحة الآية لانخرجوهن من بيوتهن (* ٢) مضافاً الى النص لاحظ مارواه سعد بن أبي خلف قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق الى أن قال : قلت : أليس الله عزوجل يقول: لانخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن قال: فقال : انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعدتطليقة فلك التي لاتخرج ولاتخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها (* ٣) .

ويضاف الى ذلك ما أفاده في الجواهر في هذا المقام بقوله : « بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه » .

(٢) لاحظ الآية الشريفة ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة (* ٤) ثم انه وقع الكلام بينهم في أنه ما المراد من الفاحشة المذكورة في الآية الشريفة وقد وردت جملة من الأحاديث في تفسيرها منها مارواه علي بن ابراهيم عن أبيه عن بعض اصحابه عن الرضا عليه السلام في قوله تعالى «لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال : أذاها لأهل زوجها وسوء خلقها (* ٥) .

ومنها: مارواه محمد بن علي بن جعفر قال سأل المأمون الرضا عليه السلام عن قول الله عزوجل « ولاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة »

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب العدد الحديث : ٢

(٢) الطلاق / ١

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب العدد الحديث : ١

(٤) الطلاق / ١

(٥) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب العدد الحديث : ١

قال : يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن علي بن الحسين قال : سئل الصادق عن قول الله عزوجل « واثقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال : الا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد (* ٢) .

ومنها : مارواه سعد بن عبدالله عن صاحب الزمان عليه السلام قال : قلت له: أخبرني عن الفاحشة المبينة الذي إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته قال عليه السلام : الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا فإن المرأة إذا زنت واقم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد واذ اسحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي ومن قد أمر الله عزوجل برجمه فقد أخزاه ومن أخزاه فقد أبعدته ومن أبعدته فليس لأحد أن يقربه (* ٣) .

ومنها : مارواه الفضل بن الحسن الطبرسي في قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قال قيل هي البذاء على أهلها فيحل لهم اخراجها وهو المروي عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (* ٤) .

ومنها : ما رواه الطبرسي أيضاً قال : وروى علي بن أسباط عن الرضا عليه السلام قال : الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبهم (* ٥) .

وهذه الاحاديث كلها ضعيفة سنداً وقال في مجمع البحرين في مادة فحش « قال في النهاية : قد تكرر ذكر الفحش والفاحشة والفواحش وهو كلما يشتد قبحه من الذنوب والمعاصي » .

١ و ٢) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب العدد الحديث : ٢ و ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤ و ٥) نفس المصدر الحديث : ٥ و ٦

كما اذا كانت بدئية اللسان^(١) او أنها تتردد على الاجانب أو انهم يترددون عليها^(٢) ولو اضطرت الى الخروج بغير اذن زوجها فالاحوط أن يكون بعد نصف الليل وترجع قبل الفجر^(٣) اذا تأدت الضرورة بذلك^(٤).

(١) لا يبعد صدق العنوان على ما ذكر .

(٢) هل التردد بمجردة يكون مصداقاً للفاحشة ؟ والله العالم وعلى الجملة لا بد من صدق هذا العنوان المأخوذ في الآية الشريفة موضوعاً للحكم فلاحظ .

(٣) لاحظ مارواه سماعة بن مهران قال : سأله عن المطلقة أين تعتد ؟ قال : في بيتها لا تخرج وان أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهراً وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها (* ١) .

(٤) لاحظ مكاتبة الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة ؟ فوقع عليه السلام لا بأس بذلك اذا علم الله الصحة منها (* ٢) فان المستفاد من هذه المكاتبة جواز الخروج عند الضرورة على الاطلاق والمستفاد من حديث سماعة جواز الخروج بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر بلا قيد الضرورة والجمع بين الحديثين يقتضي أن يقال : يجوز الخروج عند الضرورة وفي فرض عدم الضرورة يجوز في الوقت الخاص بقي شيء : وهو ان مفهوم النهار غير واضح ولا يبعد أن يكون لفظ النهار اسماً لما بين طلوع الشمس وغروبها وعليه يكون المراد من لفظ النهار الواقع في خبر سماعة ما بين طلوع الشمس وغروبها فلاحظ .

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب العدد الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب العدد

(مسألة ١٧): اذا طلقها بعد الدخول ورجع ثم طلقها قبل الدخول وجبت عليها العدة من حين الطلاق الثاني وقبل لعدة عليها لانه طلاق قبل الدخول لكنه ضعيف^(١) ولو طلقها بائناً بعد الدخول ثم عقد عليها في اثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول في عدم العدة وعدمه وجهان اقواهما الثاني^(٢)

(١) بتقريب ان الرجوع ارجاع للزوجة السابقة فيترتب عليه احكامها ومن احكامه أنه لو طلقها تجب عليها العدة فلامجال لأن يقال انه يصدق عليها عنوان المطلقة من غير دخول فيجوز لها التزويج بلا عدة اذ لعدة على غير المدخول بها .

(٢) ذهب الى كل من الوجهين طائفة من الاصحاب وتقريب الاستدلال على عدم وجوب العدة أنه يصدق عليها انها مطلقة والحال أنها غير مدخول بها فيشمله قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (* ١) فان مقتضى الآية الشريفة ان الطلاق لو تحقق قبل المسيس لاتجب العدة على المطلقة كما انه يشمل النص وهو مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة وان كان فرض لها مهرأ فنصف ما فرض (* ٢) ومثله في المفاد غيره .

فان المستفاد من عدة نصوص ان الميزان في وجوب العدة الدخول ومع عدمه لاتجب العدة .

ان قلت ان علة العدة وجبت بالنكاح الاول المفروض فيه الدخول وأيضاً فرض

أنها طالفت بعدد الدخول والعدة تجب لغير الزوج فمادام بقاء العدة لايجوز لها التزويج لغير المطلق وبعبارة اخرى مقتضى الاطلاق وجوب العدة ولو مع النكاح الجديد المفروض فيه عدم الدخول وتقريب آخر لامزاحمة بين المقتضي ومالاقتضاء له فان الطلاق السابق يقتضي وجوب العدة والطلاق الثاني لا يقتضى العدة ولا تنافي بينهما ولا تزاحم قلت : المستفاد من الأدلة التقابل بين المزوجة والمعتدة وعليه لا يصدق عليها بعد التزويج الثاني أنها معتدة بل يصدق عليها المزوجة .

وان شئت قلت : ان النكاح الثاني أبطل عنوان العدة وان أبيت عن هذا التقريب يمكن تقريب المدعى بوجه آخر وهو ان دليل وجوب العدة يعارض دليل عدم وجوبها فان مقتضى قوله تعالى « والمطلقات يتربصن » وجوب العدة ولو مع تحقق نكاح جديد بعد تحقق الدخول المتعقب بالطلاق ومقتضى قوله تعالى في سورة الأحزاب عدم وجوبها ولو مع نكاح سابق فرض فيه الدخول المتعقب بالطلاق وبعد تعارض الدليلين وتساقطهما تصل النوبة الى الأخذ بدليل جواز النكاح .

لا يقال دليل عدم وجوب العدة لا يقتضي عدم وجوبها بالنسبة الى الطلاق السابق كما سبق فانه يقال : عدم اقتضائه للعدم بالنسبة الى الطلاق السابق وأما بالنسبة الى الطلاق اللاحق فيقتضي العدم وهذا البيان بعينه يجري في النصوص فان مقتضى ما دل من النصوص من ان الدخول يقتضي العدة باطلاقها يشمل المقام كما ان النصوص الدالة على أن الدخول اذا لم يتحقق لاتجب العدة كذلك وبعد تعارضهما وتساقطهما تصل النوبة الى الأخذ بالأدلة الأولية الدالة على جواز النكاح .

هذا على القول بان مقتضى التعارض بالعموم من وجه التساقط واما اذا قلنا

ولكنه لا يجب عليها استئناف العدة بل اللازم اكمال عدتها من الطلاق الاول^(١) وكذا الحكم في المنقطة اذا تزوجها فدخل بها ثم وهبها المدة ثم تزوجها ثانياً وهبها المدة قبل الدخول^(٢).

بان مقتضاه اجراء قانون باب التعارض كما هو الحق عندنا فنقول الترجيح مع دليل الجواز لكونه مخالفاً مع العامة على ما يظهر من كلام الشيخ في الخلاف قال في مسألة ١٦ : «اذا تزوج امرئة ثم خالها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول بها لعدة عليها وبه قال داود فلها أن تزوج في الحال وقال جميع الفقهاء عليها العدة» (* ١) انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في علوم مقامه .

واكن قد ذكرنا اخيراً ان المرجح منحصر في الأحذية ولادليل معتبر على الترجيح بموافقة الكتابات أو مخالفة العامة وحيث انه لا مرجح من حيث الأحذية تسقط الروايات باجمعها بالتعارض وتصل النوبة الى الأخذ باطلاق الكتاب بل بعمومه وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الى بقية الاطلاقات والعمومات في الكتاب والسنة الدالة على التزويج فلاحظ ولكن مع ذلك كله لا ينبغي ترك الاحتياط سيما في المقام .

(١) لعدم ما يقتضي الوجوب فان العدة للطلاق الاول لا الثاني .

(٢) تقريب الاستدلال هو التفسير والاشكال والجواب كذلك غاية الأمر لاموضوع للتعارض المذكور في الكتاب ويختص بالسنة فان مقتضى جملة من النصوص انه لو تحقق الدخول تجب العدة ومع عدمه لا تجب منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله في رجل دخل بامرأة قال: اذا التقا الختان وجب المهر والعدة (* ٢) فان مقتضى منطوق هذه الرواية ثبوت العدة بالدخول كما ان مقتضى مفهومها

(مسألة ١٨): اذا طلقها فحاضت بحيث لم يتخلل زمان طهرين الطلاق والحيض لم يحسب ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق من الاطهار الثلاثة واحتاجت في انتهاء عدتها الى اطهار ثلاثة اخرى فتنتهي عدتها برؤية الحيضة الراجعة^(١) ولو تخلل زمان طهرين الطلاق والحيض احتسب ذلك الطهر اليسير من الاطهار الثلاثة وانتهت عدتها برؤية الحيضة الثالثة^(٢).

عدمها مع عدم الدخول فلو قلنا: بعد التزويج اللاحق تبطل العدة الواجبة بالدخول في التزويج السابق فهو وان لم نقل بذلك نقول: مقتضى التعارض بين دليل الوجوب بالدخول ودليل عدم وجوبها مع عدم الدخول التساقط فتصل التوبة الى اطلاق دليل الجواز واستحباب المتعة.

وبعبارة واضحة: ان صدر الحديث وهو المنطوق في الشرطية يقتضي العدة وذيله وهو المفهوم يقتضي عدمها فنسقط الرواية في مورد التعارض فلاحظ.

(١) ووجه عدم الاحتساب عدم تحقق الطهر فان العدة تحقق بثلاثة أطهار والمفروض في المقام عدم تخلل طهرين الطلاق والحيض فلا موضوع للاحتساب

(٢) لجملة من النصوص منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال: اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للزواج، قلت له: أصلحك الله ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام أنه قال: هو أحق برجعته مالم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال: فقد كذبوا (* ١) الى غيره مما ورد في باب ١٥ من ابواب العدد من الوسائل.

(مسألة ١٩) : اذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فطلقها في اول الطهر ومرت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من العدة وكانت عدتها الشهور لا الاطهار^(١) واذا كانت تحيض في كل

(١) بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقاً كما في الخلاف والسرائر هكذا في الجواهر وبدل على المدعى النص الخاص لاحظ مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر- حيضة فقال : اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة (*) (١) .

ومارواه ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام أنه قال : في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر ، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لا تنطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تياس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر (*) (٢) .

ومارواه زرارة عن احدهما عليهما السلام قال : أي الأمرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها (*) (٣) .

ومارواه زرارة أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال : أمران أيهما سبق بانث منه المطلقة : المسترابة ان مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانث منه وان مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانث بالحيض قال ابن أبي عمير : قال جميل : وتفسير ذلك : ان مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت ثم

ثلاثة أشهر مرة بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لحيض فيها فهذه عدتها الاطهار لا الشهور^(١) واذا اختلف حالها فكانت تحيض في الحر مثلاً في اقل من ثلاثة أشهر مرة وفي البرد بعد كل ثلاثة أشهر مرة اعتدت بالسابق من الشهور والاطهار فان سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت عدتها وان سبق لها ثلاثة اطهار كانت عدتها أيضاً^(٢). نعم اذا كانت مستقيمة الحيض فطلقها ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عادتها وجهل سببه وانه حمل او سبب آخر انتظرت تسعة أشهر من يوم طلقها فان لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العدة^(٣)

مرت ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر الا يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بان^{(*) ١}.

(١) لعموم دليل وجوب الاعتداد بثلاثة قروء كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء^{(*) ٢}.

(٢) لاحظ مارواه زرارة^{(*) ٣} ومثلها غيره الوارد في الباب المشار اليه فلاحظ.

(٣) لا يبعد أن يستفاد المدعى من حديث عبدالرحمن قال سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول : اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بان^{(*) ٤}.

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) البقرة/ ٢٢٨

(٣) لاحظ ص : ٤٦٢

(٤) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب العدد الحديث : ١

(مسألة ٢٠) : اذا رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس اكملت

العدة بشهرين^(١).

ويؤيد المدعى جملة من النصوص الواردة في هذا الباب منها ما رواه محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة اشهر قال : عدتها تسعة أشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال : انما الحمل تسعة أشهر قلت : تزوج قال : تحنط بثلاثة أشهر قلت : فانها ادعت بعد ثلاثة أشهر قال : لارية عليها تزوج ان شئت (*) (١) .

ومنها : ما رواه محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال : قلت له : المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : فانها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل ؟ قال هيهات من ذلك يا بن حكيم رفع الطمث ضربان : اما فساد من حيضة فقد حل لها الأزواج وليس بحامل ، واما حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر الحديث (*) (٢) .

ومنها : ما رواه محمد بن حكيم أيضاً عن أبي عبد الله أو أبي الحسن عليهما السلام قال : قلت له : رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلاً ، قال : ينتظر بها تسعة أشهر قال قلت : فانها ادعت بعد ذلك حبلاً قال : هيهات هيهات الحديث (*) (٣) .

(١) لاحظ ما رواه ابن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة طلق وقد طعت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال : تعتمد بالحيضة

(مسألة ٢١) : يختص العدة في وطؤ الشبهة بما اذا كان الواطي جاهلا سواء كانت الموطوءة عالمة ام جاهلة اما اذا كان الواطي عالما والموطوءة جاهلة فالظاهر انه لا عدة له عليها^(١).

(مسألة ٢٢) : اذا طلق بائنات وطأها شبهة فهل تتداخل العدتان بأن تستأنف عدة للوطوء وتشترك معها عدة الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلقها حاملا ثم وطأها او يطلقها حائلا ثم وطأها فحملت او لا تتداخل قولان اشهرهما الثاني واقربهما الاول هل لا يبعد ذلك لو وطأها اجنبي شبهة ثم طلقها زوجها او بالعكس ولكن لا يترك الاحتياط بتعدد العدة حينئذ وكذا اذا وطأها رجل شبهة ثم وطأها آخر كذلك نعم لا ينبغي الاشكال في

وشهرين مستقبلين فانها قد يشت من المحيض (*) (١) .

لكن الرواية ضعيفة بابن اسحق شعر نعم لا يبعد أن يتم المدعى بحسب القاعدة بأن يقال : قد ثبتت العدة بالطلاق وحيث ان المفروض انقطاع الدم عنها يقوم كل شهر مقام حيضة فتكون عدتها مركبة من الطهر الواقع فيه الطلاق وشهرين بعد انقطاع الدم والله العالم .

(١) فانه لاحرمه لماء الزاني والزنا لا عدة له والمفروض تحقق الزنا من طرف الواطيء فلا موضوع للعدة اذ العدة باحترام الواطيء وان شئت قلت لادليل على وجوب العدة في المقام والأدلة العامة الدالة على وجوبها بالدخول مخصصة بالزنا وقال صاحب العروة قدس سره في ملحقات عروته في مسألة ١١ من مسائل العدد

التداخل اذا وطأها رجل شبهة مرة بعد اخرى^{١)}.

« وأما اذا كانت من طرفها خاصة ففيه قولان أقواهما الوجوب ثم ظاهرهم الاتفاق على كونها مثل عدة الطلاق » انتهى ولم يظهر لي وجه لوجوبها اذا كانت الشبهة من طرفها خاصة والله العالم .

(١) في هذه المسئلة فروع الفرع الأول : أن يكون الواطيء واحداً وتكون العدتان من جنس واحد كما لو طلق الحامل ثم وطأها شبهة فان الظاهر تداخل العدتين في المقام فان التداخل على القاعدة في المقام وتوضيح المدعى ان كل مورد تكون النسبة بين الموضوعين عموم من وجه يكون التداخل على القاعدة مثلاً لو قال المولى في دليل : اكرم العالم وفي دليل آخر اكرم هاشمياً فاذا أكرم المكلف عالماً هاشمياً امثل كلا التكليفين اذ انطبق الأمر به على المأني به فقري والأجزاء عقلي والمقام كذلك اذ مقتضى دليل وجوب العدة كما تقدم اتصالها بسببها فلازمه التداخل .

وبعبارة واضحة : لولا قيام دليل خارجي على عدم الاكتفاء تكون القاعدة الأولية مقتضية للتداخل ولا فرق في هذا التقريب بين اتحاد جنس العدة واختلافه . ويمكن اثبات المدعى بتقريب آخر : وهو ان التداخل الذي قد حقق في محله كونه خلاف القاعدة يختص بمورد يكون قابلاً كما لو وجبت الأغسال المتعددة فنقول : لولا الدليل الخارجي لانتزمت بالتداخل لأنه خلاف القاعدة وأما في المقام فلانماص عن الالتزام بالتداخل اذ الزمان الواحد لا تعدد فيه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ظاهر الأدلة اتصال مبدأ العدة بسببها فلاحظ .

الفرع الثاني : انه لو وطئها اجنبي شبهة ثم طلقها زوجها أو بالعكس فلا يبعد القول بالتداخل بالتقريب المتقدم هذا بحسب القاعدة الأولية واما من حيث النص

الخاص فطائفة منها تدل على عدم التداخل لاحظ مارواه الحلبي (*) (١) وطائفة اخرى تدل على التداخل منها مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها قال: يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما جميعاً (٢) فيقع التعارض والترجيح مع الطائفة الثانية لموافقتها مع الكتاب فان مقتضى قوله تعالى « والمطلقات يتربصن » هو التداخل بتقريب ان مقتضى اطلاق ظهور الآية كون التربص متصلاً بالطلاق ومقتضى اطلاق التربص عدم الفرق بين الموارد وبعبارة اخرى لم يفصل في الآية بين سبق عدة اخرى وعدمه فلازم الاطلاق التداخل في بعض الموارد واذا ثبت التداخل بالنسبة الى شخصين ثبت بالنسبة الى شخص واحد بالاولوية هذا على القول بالترجيح بالكتاب وأما على القول بعدم الترجيح بالكتاب وبمخالفة العامة كما اخترناه أخيراً يكون الترجيح مع ما يدل على عدم التداخل لاحظ مارواه علي بن جعفر قال : سأله عن امرأة توفي زوجها وهي حامل فوضعت وتزوجت قبل أن يمضي أربعة أشهر وعشراً ما حالها قال ان كان دخل بها زوجها فرق بينهما فاعتدت ما بقي عليها من زوجها ثم اعتدت عدة اخرى من الزوج الاخر ثم لاثحل له أبداً وان تزوجت من غيره ولم يكن دخل بها فرق بينهما فاعتدت ما بقي عليها من المتوفى عنها وهو خاطب : من الخطاب (*) (٣) فان الحديث مروي عن موسى بن جعفر عليه السلام .

ولفائل أن يقول : ان مقتضى القاعدة تقييد ما يدل على التداخل بما يدل على عدمه فان الدال على عدم التداخل مخصوص بالمرأة المتوفى عنها زوجها وما يدل على التداخل مطلق ومقتضى قانون تقييد المطلق بالمقيد هو التقييد الا أن يكون

(١) لاحظ ص : ٤٤٠

(٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث : ١١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢٠

(مسألة ٢٣) : اذا طلق زوجته غير المدخول بها ولكنها كانت حاملا باراقته على فم الفرج اعتدت عدة الحامل^١ وكان له الرجوع

خلاف الاجماع والتسالم فلا يترك الاحتياط كما في المتن .

الفرع الثالث : أنه اذا وطئها رجل شبهة ثم وطأها آخر كذلك فالحكم هو التداخل لاطلاق الدليل فان الظاهر من دليل وجوب العدة اتصالها بالسبب فتكون النتيجة التداخل .

الفرع الرابع : انه لا ينبغي الاشكال في التداخل اذا وطأها رجل شبهة مرة بعد اخرى قال في الجواهر « نعم لو تعدد الوطوء من المشبهة اجتزىء بعدة كاملة للأخير لكون الموجب لها حقيقة هو الوطيء » (* ١) .

وفيه : اولا النقص بما لو وطأ رجل شبهة ثم وطأها رجل آخر كذلك فان الموجب للعدة هو الوطيء وثانياً يرد عليه بأن التداخل في الأسباب على خلاف القاعدة فلوجه لهذا التفصيل الا أن يقال ان التداخل في المقام كما ذكرنا على طبق القاعدة .

(١) يستفاد من بعض النصوص ان دخول المني المحترم فسي الفرج يوجب العدة لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه ولم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها ، هل عليها عدة منه ؟ فقال : انما العدة من الماء قيل له : فان كان واقمها في الفرج ولم ينزل ؟ فقال : اذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة (* ٢) هذا من ناحية ومن ناحية اخرى عدة الحامل وضع حملها فتجب في المقام العدة أي عدة الحامل .

فصل في الخلع والمباراة^(٢)

وهما نوعان من الطلاق على الاقوى^(٣) فاذا انضم الى احدهما تطليقتان حرمت الزوجة حتى تنكح زوجاً غيره^(٤).

(١) لجواز الرجوع ايام العدة فلاحظ .

(٢) قال الطريحي قدس سره في مجمع البحرين في مادة خلع « الخلع بالضم أن يطلق الرجل زوجته على عوض تبذله له وفائده ابطال الزوجية الا بعقد جديد وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد من الزوجين لباس الآخر واذا فعلاً فكأن كل واحد نزع لباسه عنه واختلعت المرءة اذا طلقت من زوجها طلاقاً بعوض » وقال أيضاً في مادة برأ: « والمباراة أن تقول المرءة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا أنه يقول لها : ان ارتجعت في شيء فانا أملك ببضعك » .

(٣) ولا يكونان فسخاً ونسب الى بعض العامة ان الخلع فسخ - على ما في الجواهر - وكيف كان المشهور عندهم ان الخلع طلاق بل ادعي عليه الاجماع والمباراة كالخلع في الأحكام الا في بعض الامور وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب (* ١) .

(٤) كما نص به في حديث الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين بائنتين وكان الخلع تطليقة وقال: يكون الكلام من عندها وقال: لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً

(مسألة ١) : يقع الخلع بقوله : أنت طالق على كذا وفلانة طالق على كذا^(١) وبقوله : خلعتك على كذا وانت مختلعة على كذا او فلانة مختلعة على كذا بالفتح ليهما^(٢) وفي الكسر اشكال^(٣) وان لم يلحق بقوله : أنت طالق او هي طالق^(٤)

الا للعدة (* ١) .

(١) كما يستفاد من قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان (* ٢) فان المستفاد من الآية الشريفة انه يتحقق الخلع بالطلاق مع العوض وصفوة القول : ان الخلع قسم من الطلاق فيقع بصيغة الطلاق كما ان السلف قسم من البيع ويقع صحيحاً وان وقع بلفظ البيع .

(٢) قال في الجواهر : « واللفظ الصريح فيه أن يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا بلا خلاف اجدته في المقام » الخ والحق جواز انشاء الخلع بكل لفظ يفيد معنى الخلع عرفاً لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدة المختلعة عدة المطلقة ، وخلعها طلاقها من غير أن يسمى طلاقاً (* ٣) .

فان مقتضى هذا الحديث تحقق الخلع بأية هيئته وبأي نحو يفيد انشاء الخلع (٣) الظاهر ان وجه الاشكال ان المختلعة بالكسر هو الزوج الذي يختلع الزوجة فهي مختلعة بالفتح .

(٤) قد وقع الخلاف بينهم في كفاية لفظ الخلع عن الطلاق وذهب الى كل من الطرفين جملة من الأساطين والظاهر ان ما أفاده في المتن تام لجملة من النصوص منها مارواه الحلبي (* ٤) ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة الحديث : ٢

(٢) البقرة/٢٢٩

(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٤

(٤) لاحظ ص : ٤٦٩

عليه السلام في حديث قال : فاذا قالت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب (*) (١) ومنها : مارواه سليمان بن خالد قال : قلت : أرأيت ان هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها ؟ قال : ولسم يطلقها وقد كفاه الخلع ؟ ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً (*) (٢) .

ومنها : مارواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تخلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته مالم يتبعها بطلاق ؟ فقال : تبين منه وان شامت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت : فانه قد روي لنا أنها لاتبين منه حتى يتبعها بطلاق قال : ليس ذلك اذا خلع فقلت : تبين منه ؟ قال : نعم (*) (٣) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يكون الخلع حتى تقول : لا اطيع لك أمراً (إلى أن قال) ولا يكون ذلك الا عند سلطان فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً (*) (٤) .

ومنها : مارواه البخاري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول في المختلة : أنها تطليقة واحدة (*) (٥) فان مقتضى ظهور هذه النصوص بل مقتضى صراحة بعضها كفاية انشاء الطلاق بلفظ الخلع ولا مجال للتريد .
واما حديثا موسى بن بكر الظاهر ان في خلاف المقصود احدهما ما عن العبد

١ (٢ و ١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٣ و ٨

٣ (٣) نفس المصدر الحديث : ٩

٤ (٥ و ٥) نفس المصدر الحديث : ١٠ و ١١

وان كان الاحوط المحاق به^(١) ولا يقيم بالتقابل بين الزوجين^(٢) .
 (مسألة ٢) : يشترط في الخلع الفدية^(٣) ويعتبر فيها أن تكون
 مما يصح تملكه^(٤) وأن تكون معلومة قدرأ ووصفاً ولو في الجملة^(٥)

الصالح عليه السلام قال: قال علي عليه السلام المختلة يتبعها الطلاق مادامت في
 العدة (* ١) وثانيهما مارواه عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: المختلة يتبعها
 الطلاق مادامت في عدة (* ٢) ، فضيعان سنداً مضافاً الى أن الترجيح مع تلك
 الروايات الدالة على الجواز فلاحظ .

(١) خروجاً عن شبهة الخلاف .

(٢) لعدم الدليل عليه .

(٣) بلا اشكال ولا كلام وبعبارة اخرى قوام الخلع بالفدية كتاباً وسنة وفتوى .
 (٤) قال في الجواهر : « وكيف كان فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لأجد
 فيه خلافاً ان كلما صح أن يكون مهرأ صح أن يكون فداء في الخلع ومقتضاه ان
 كلما لا يصح أن يكون مهرأ لا يصح أن يكون فداء حتى يتم ضابطاً » الخ .

ويؤيد المدعى بل يدل عليه بعض النصوص لاحظ مارواه زرارة عن أبي
 جعفر عليه السلام قال : المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلة يؤخذ منها ما
 شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون
 الصداق والمختلة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلة تعتدي في الكلام وتكلم بما
 لا يحل لها (* ٣) .

(٥) الظاهر كما يظهر من كلام الجواهر في المقام انه لا دليل عليه فان تم المدعى
 بالاجماع والا فالحكم مبني على الاحتياط .

وان يكون بذلها باختيار المرأة فلا تصح مع اكراهها على بذلها^(١)
 سواء كان الاكراه من الزوج ام من غيره^(٢) ويجوز أن تكون أكثر
 من المهر وقل منه ومساوية له^(٣) ويشترط في الخلع أيضاً كراهة الزوجة
 للزوج^(٤)

(١) بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه ظلماً محرماً - هكذا في الجواهر -
 ويمكن الاستدلال على المدعى بعدم الدليل على جوازها مع الاكراه بل مقتضى
 حديث رفع الاكراه بطلانها فلاحظ .

(٢) فان الميزان في البطلان الاكراه ولو من غير الزوج .

(٣) كما نص به في بعض النصوص لاحظ مارواه زرارة (*) (١) .

(٤) عن الجواهر انه لا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وتدل
 على المدعى جملة من النصوص منها مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه
 السلام قال : اذا قالت المرأة لزوجها جملة لأطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسراً حل
 له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة (*) (٢) .

ومنها : مارواه سماعة بن مهران قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام لا يجوز
 للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال : اذا قالت : لأطيع
 الله فيك حل له أن يأخذ منها ما وجد (*) (٣) .

وعلى الجملة لا اشكال في اشتراط الكراهة من الزوجة انما الكلام في أنه هل
 يشترط بكون الخلع مسبوقاً بتكلمها بهذه الكلمات التي قد وردت في هذه
 النصوص أم يكفي مجرد الكراهة مقتضى الصناعة هو الاشتراط فان المستفاد من

(١) لاحظ ص ٤٧٢

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

والاحوط أن تكون بحد يخاف منها الوقوع في الحرام^(١) وعدم
كراهة الزوج لها^(٢) وحضور شاهدين عادلين حال إيقاع الخلع^(٣)

هذه النصوص انه لا يتحقق الخلع الا بعد تكلمها بالجملات المذكورة فيها غاية
الأمر يكفي تحقق احد الانحاء المذكورة فان مفهوم كل شرطية يقيد بمنطوق الآخر
والنتيجة كفاية أحد الانحاء ولكن السيرة جارية على جريان الخلع بلا تقييد بهذا
القيود والاكتفاء بمجرد الكراهة وهذا هو العمدة في الحكم بالاكتفاء وعدم الاشتراط
ويؤيده ما أفاده في الجواهر بقوله : « بل يقوى في النظر من ذلك كله أن
المدار على الكراهة لأنها لما كانت لا تعلم غالباً الا بالقول او الفعل » الى أن قال
« كما ان كلام المتأخرين مثل المصنف وغيره ظاهر أو صريح في عدم خلاف في
المسألة حملاً لكلام المتقدمين الذي منه ماسمعت من ابن ادريس على ارادة تحقق
الكراهة منها لاما فهمه في الرياض من أنه لا بد معها من التعدي في الكلام » الى
أن قال : « بل في الحقائق لم يشترط أحد فيما أعلم ممن تقدم أو تأخر البلوغ الى
هذا الحد المستفاد من هذه الأخبار » (* ١) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

(١) الظاهر ان الوجه في الاحتياط المذكور ان المستفاد من الآية الشريفة فان
خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به (* ٢) ، تعليق الجواز
على خوف عدم اقامة حدود الله ولا اشكال في أنه احوط ان لم نقل بكونه أظهر .

(٢) فانه لا خلع في هذه الصورة بل يكون مباراة - كما في الجواهر - .

(٣) فانه مضافاً الى أنه لا اشكال في المسئلة - كما في الجواهر - يمكن الاستدلال
على المدعى بما تدل من النصوص الدالة على كون الخلع فرد من أفراد الطلاق

وأن لا يكون معلقاً على شرط مشكوك الحصول بل ولا معلوم الحصول إذا كان مستقبلاً^(١) فلو انتفت الكراهة منها لم يصح خلعاً ولم يملك الزوج الفدية^(٢) وإذا وقع بدون حضور شاهدين عادلين بطل من

وبعبارة أخرى: منزل منزلته فيشترط ما يشترط في الطلاق لاحظ ما رواه الحلبي(*) (١) وتؤيد المدعى جملة من النصوص منها ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا طلاق ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من غير جماع بشهود (*) (٢) . ومنها : ما رواه حمran عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويربان المرأة (*) (٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : لا مباراة الا على طهر من غير جماع بشهود (*) (٤) فان هذه النصوص تدل بالصراحة على اشتراطه بحضور الشاهدين فلاحظ .

(١) على نحو ما تقدم في اشتراط صيغة الطلاق باشتراطها بعدم التعليق فيها فراجع .

(٢) كما هو ظاهر فان الكراهة مقومة للخلع وبدونها لا يتحقق ومع عدم تحققه لا يكون موضوع لتحقق الملكية فان الملكية تتوقف على تحقق سببها ولعل الظاهر من عبارة المتن ان الخلع يكون باطلا ولكن الطلاق يكون صحيحاً والوجه فيه ان المفروض تحقق الطلاق فاذا فرض كونه جامعاً للشرائط يصح وبعبارة اخرى : لا وجه للملازمة بين بطلان الخلع وبطلان الطلاق من اصله الا أن يقال : ان الزوج قصد الطلاق الخاص المشروط بشرط مفقود فلا وجه للصحة وان شئت قلت : ان

(١) لاحظ ص : ٤٧٠

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٢ و ٤ و ٧

اصله^١) وكذا اذا كان معلقاً على شرط^٢) نعم اذا كان معلقاً على شرط يقتضيه العقد كما اذا قال : خلعتك ان كنت زوجتي او كارهة صح^٣).
(مسألة ٣) : يشترط في الزوج الخالع البلوغ والعقل والاختيار والقصد^٤) ولا يشترط في الزوجة المختلة البلوغ ولا العقل على الاقوى فيصح خلعهما ويتولى الولي البذل^٥) نعم يشترط فيها أن تكون حال الخلع طاهراً من الحيض والنفاس ، وأن لا يكون الطهر طهر واقعة فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرة طاهراً واقعها فيه الزوج لم يصح الخلع نعم اعتبار ذلك انما هو اذا كانت قد دخل بها بالغة غير آيس حائلاً وكان الزوج حاضراً ، اما اذا لم تكن مدخولاً بها او كانت صغيرة او يائسة او حاملاً او كان الزوج غائباً صح خلعهما وان كانت

ما قصده لا يمكنه تحقيقه .

(١) لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه .

(٢) الكلام هو الكلام .

(٣) كما مر نظيره في الطلاق فانه لادليل على البطلان لافي المقام ولا في باب الطلاق بل مقتضى اطلاق دليل الجواز جوازه وصحته .

(٤) كما تقدم في شرط المطلق والتقريب هو التقريب اذ الخلع فرد من الطلاق .

(٥) بتقريب ان الكراهة اذا كانت موجودة يصح الخلع لوجود شرطه وهي الكراهة على الفرض ومن ناحية اخرى يجوز للولي التصرف في مال الصغير والمجنون اذا كان على طبق مصلحتهما فيصح .

حائضاً او نفساء او كانت في طهر المواقعة ، نعم الغائب الذي يقدر على معرفة حالها يحكم الحاضر والحاضر الذي لا يقدر على معرفة حالها يحكم الغائب على نحو ما تقدم في الطلاق^(١).

(مسألة ٤) : يجوز للزوجة الرجوع في الفدية^(٢) كلا^(٣) او بعضاً^(٤)

ما دامت في العدة^(٥) واذا رجعت كان للزوج الرجوع بها^(٦) واذا لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتى خرجت عن العدة

(١) وقد تقدم شرح كلام الماتن فراجع .

(٢) ادعي عليه عدم الخلاف وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلام في حديث الخلع قال : وان شئت أن يرد اليها ما أخذ منها وتكون امرئته فعلت (* ١) .

ومنها : ما رواه فضل أبو العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعن في بضعك (* ٢) .

(٣) كما هو ظاهر نصوص الباب .

(٤) كما هو المستفاد من حديث أبي العباس (* ٣) ولكن السند مخدوش بضعف

استناد الشيخ الى علي بن الحسن .

(٥) بلا اشكال اذ بعد انقضاء العدة لا مجال لصيرورة العدة رجعية والحال ان المستفاد من النصوص انه لو رجعت الى البذل يمكن للزوج الرجوع اليها فلاحظ .

(٦) كما صرح به في النصوص .

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) مرآة

كان رجوعه بها لغواً وكذا اذا علم برجوعها في الفدية قبل خروجها من العدة لكن كان الزوج لا يمكنه الرجوع بها بأن كان الخلع طلاقاً بائناً لكونه طلاقاً ثالثاً أو كان قد تزوج باختها قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلك مما يمنع من رجوعه في العدة^(١)

(١) الذي يختلج ببالي القاصر أن يفصل بأن يقال لا يشترط في جواز الرجوع العلم به ولكن يشترط جواز الرجوع بإمكان الرجوع شرعاً ولأجل توضيح المدعى نذكر كل واحد من النصوص الواردة في المقام كي نرى مقدار دلالتها فمن تلك النصوص ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارى زوجها أو تختلج منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته مالم يتبعها بطلاق؟ فقال : تبين منه وإن شامت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت : فإنه قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال : ليس ذلك إذا خلع فقلت : تبين منه؟ قال نعم (*) (١) .

فإن الاستفادة من هذا الحديث أنها لو رجعت تصير امرأته وله الرجوع فيها فمع عدم إمكان الرجوع لا يجوز الرجوع في البذل بمقتضى هذه الرواية وأما اشتراطه بالعلم فلا تدل عليه الرواية .

ومنها : ما رواه الفضل (*) (٢) والاستفادة من هذه الرواية أن الزوج له حق الرجوع عند رجوعها في البذل فلا موضوع للرجوع في البذل مع عدم إمكان الرجوع في الزوجية وأما الاشتراط بالعلم فلا يستفاد من الحديث .

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة الحديث : ٩

(٢) لاحظ ص : ٤٧٧

(مسألة ٥) : لانوارث بين الزوج والمختلعة لومات احدهما في العدة^(١) الا اذا رجعت في الفدية فمات أحدهما بعد ذلك في العدة^(٢).
 (مسألة ٦) : لو كانت الفدية المسلمة مما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير بطل الخلع^(٣) ولو كانت مستحقة لغير الزوجة ففي صحة الخلع والرجوع الى البدل وبطلانه قولان اقربهما الثاني^(٤).

ومنها : مارواه ابن سنان يعني عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الخلع لا يكون الا أن تقول المرأة لزوجها لا ابر لك قسماً ولا اخرجن بغير اذنك ولا وطين فراشك غيرك ولا أغتسل لك من جنابة أو تقول الى أن قال وان ارتجعت في شيء مما أعطيتني فانا أملك بضعك (* ١)

والمستفاد من هذه الرواية ان الزوج املك بالمرثة عند رجوعها في البدل فلا بد من اشتراط امكان الرجوع وأما العلم فلا يستفاد اشتراطه من الحديث .
 (١) لعدم مقتضي للارث اذ المفروض ان الطلاق بائن فلا مقتضي للارث مضافاً الى النص لاحظ مارواه الهاشمي قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول لانث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه (* ٢) .
 (٢) اذ بعد رجوعها فيها تصير العدة رجعية والمعتدة الرجعية زوجة فالتوارث على القاعدة .

(٣) اذ المفروض عدم قابليته للتملك شرعاً فيكون الخلع باطلا .

(٤) بتقريب ان التبديل لا دليل له فالنتيجة هو البطلان .

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٤

(مسألة ٧) : اذا خلعها على خل فبان خمرأ بطل البذل بل الخلع ايضاً على الاظهر^(١) ولو خالعهما على الف ولم يعين بطل^(٢).
 (مسألة ٨) : قد عرفت انه اذا بذلت له على أن يطلقها وكانت كارهة له فقال لها : أنت طالق على كذا صح خلعهما وان تجرد عن لفظ الخلع^(٣) أما اذا لم تكن كارهة له فلا يصح خلعهما^(٤) وهل يصح طلاقها ؟ فيه اشكال وخلاف والا قرب البطلان^(٥) الا اذا ملك البذل

(١) أما بطلان البذل فواضح اذ الخمر لاحرمة له عند الشارع وأما بطلان الخلع فلأن الخلع متقوم بالفدية والمفروض عدمها والالتزام بجعل بدل الخمر من الخل بذلك المقدار لادليل عليه .

وبعبارة اخرى : لا مقتضى لجعل البذل للخمر وان شئت قلت : المفروض ان القصد تعلق بالخمر الذي لا يمكن جعله فدية وأما غيره فلم يتعلق به القصد فالنتيجة فساد البذل والخلع كليهما كما في المتن وأما الطلاق فلا يبعد أن يلزم بصحته لكونه مصداقاً للطلاق فلا مانع من تحقيقه فتأمل .

(٢) تارة لاتعين للفدية ولا يشار اليها ولو بالعنوان واخرى يشار اليها بعنوان من العناوين بحيث يكون له مطابق في الواقع أما على الفرض الأول فلا اشكال في البطلان اذ المبهم لامصداق له فلا مجال للصحة وأما على الفرض الثاني فلا مانع عن الصحة والظاهر انه يشمله اطلاق الأدلة ولقد أجاد صاحب الجواهر قدس سره في المقام حيث جوز واكتفى بالمتعين الاجمالي على أي وجه كان والحق معه قدس سره .

(٣) وقد سبق شرح كلام الماتن .

(٤) لقوام الخلع بالكراهة من ناحية المروءة .

(٥) الظاهر انه لا مانع من صحة الطلاق اذ لا اشكال في تحقق الطلاق جامعاً

بسبب مستقل قد اخذ الطلاق شرطاً فيه كما اذا صالحته على مال واشترطت عليه أن يطلقها فانه بعقد الصلح المذكور يملك المال وعليه الطلاق^(١) والطلاق حينئذ رجعي لا خلعي^(٢) حتى اذا اشترطت عليه عدم الرجوع الا انه يحرم عليه مخالفة الشرط^(٣).

(مسألة ٩) : الظاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرع^(٤) نعم لا تبعد صحة البذل والطلاق^(٥) ويكون رجعياً او بائناً على حسب

للشرائط غاية الأمر يطلق بداعي تملكه لشيء والتملك لا يتحقق لعدم تحقق سبب شرعي له وأما الطلاق فالمفروض وقوعه مقارناً مع شرائطه فلا وجه لفساده فالحق صحة الطلاق لتمايمته وفساد الفدية لاختلال شرطه .

لكن يمكن أن يقال انه قصد الطلاق الذي يوجب تملكه البذل والمفروض عدم تملكه فلا يكون الطلاق صحيحاً لأن الطلاق الذي قصده لم يتحقق ومالم يقصده لا موجب لتحقيقه فالحق ما أفاده في المتن من البطلان وبعبارة واضحة : اذا قصد الطلاق الذي يكون مصداقاً للخلع شرعاً لا يصح وأما اذا قصد الطلاق بقصد تملك البذل ويتصور انه خلع شرعاً يصح الطلاق ويبطل البذل .

(١) لاشكال في صحة الصلح المزبور لتمايمية أركانه ويصح الاشتراط المزبور ويصح الطلاق لكونه جامعاً للشرائط .

(٢) بلا اشكال اذا المفروض صحة الطلاق وأيضاً المفروض عدم كونه خلعيّاً .

(٣) اذا الشرط لا يقتضي الفساد بل غايته حرمة الرجوع ولا تنافي بين حرمة تكليفاً وصحته وضعاً فلاحظ .

(٤) اذا لدليل عليه ومع عدم الدليل كيف يمكن الالتزام بصحته .

(٥) ان كان البذل بازاء الطلاق الخلعي لا يصح لعدم تحقق الخلع نعم اذا بذل

اختلاف موارد^(١) وكذا لو هذلت الزوجة مال غيرها بأذنه^(٢) نعم اذا ملكها الغير ماله فبذلته صح الخلع^(٣) ولو بذل السيد لزوج أمته على أن يخلعها فخلعها ففي صحة الخلع والزام المولى به اشكال^(٤).

(مسألة ١٠) : لو خالعهما على عبد كاتب فتبين انه غير كاتب فان رضي به صح الخلع وان رده بطل الخلع وصح طلاقاً بلا عوض وكذا لو خالعهما على عين فتبين انها معيبة^(٥).

بازاء الطلاق ويتصور انه يكون خلماً يصح لأنه من مصاديق الجمالة .

(١) لأن المفروض تحقق الطلاق ولا يكون خلماً فيترتب عليه حكمه من الرجعية والبائنة .

(٢) الكلام فيه هو الكلام والاشكال عين الاشكال وهو عدم الدليل فلا يصح .

(٣) بلا اشكال اذ تصير مالكة المبدول وتجعل مملوكها عوض الخلع فيصح .

(٤) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال عدم شمول الدليل اياه والمسئلة خارجة عن الابتلاء فلا فائدة مهمة في البحث عنها .

(٥) الظاهر من العبارة بل صريحها ان الكلام مفروض فسي العين الشخصية فنقول اما أن يعلق الطلاق على كونه كاتباً واما يكون الطلاق مطلقاً غاية الأمر اشترط الخيار عند تخلف الشرط أما على الأول فيلزم بطلان الطلاق لعدم ما يتوقف عليه على الفرض فلا يصح . مضافاً الى أن التعليق يوجب بطلان الطلاق كما مر في عبارة الماتن مراراً .

وأما على الثاني فيلزم كون الطلاق صحيحاً لتمامية أركانه وأما ثبوت الخيار فلم يظهر لي وجهه اذ الشرط لا يكون مشرعاً فلا بد من احراز صحة الشرط فسي الرتبة السابقة والظاهر أنه لا دليل على خيار المطلق في رد المبدول فعليه يكون

(مسألة ١١) : الاحوط المبادرة الى ايقاع الخلع من الزوج بعد ايقاع البذل من الزوجة هلافصل فاذا قالت له : طلقني على ألف درهم لزم فوراً أن يقول : انت طالق على ألف درهم^١

الطلاق خلعياً ولا أثر لرد المطلق فلاحظ .

(١) بتقريب ان الخلع قسم من المعاوضات ويشترط فيها الموالاة بين الايجاب والقبول قال في الجواهر : « وبالجمله ظاهر الأصحاب انه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة » (* ١) وقال في موضع آخر « اذا قالت طلقني بألف كان الجواب على الفور الذي تقتضيه المعاوضة لما عرفت فان تأخر على وجه ينافي ذلك لم يستحق عوضاً وكان الطلاق رجعياً » (* ٢) انتهى موضع الحاجة من كلامه .

وما يمكن أن يقال : في مقام الاستدلال على المدعى وجوه : الوجه الأول : تظاهر النص والفتوى بأن موضوع الخلع تقدم الفداء ومقارنته بالطلاق بالمعوض وفيه ان المستفاد من النصوص اشتراط الخلع باظهار الكراهة من الزوجة اولا وأما المقارنة بين الانشائين فلا .

الوجه الثاني : ان الخلع معاوضة ويدل عليه مضافاً الى اتفاق الاصحاب حديثاً البقاي (* ٣) وأبي البخري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها اشترت نفسها (* ٤) هذا من ناحية ومن ناحية اخرى تعتبر في المعاوضة الموالاة .

(١) الجواهر ج ٣٣ ص : ١٣

(٢) المصدر ص : ١٨

(٣) لاحظ ص : ٤٧٧

(٤) الوسائل الباب ١١ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٣

(مسألة ١٢) : هجوز أن يكون البذل والخلع بمباشرة الزوجين وبتوكيلهما وبالاختلاف^١ فإذا وقع بمباشرتهما فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول : هذلت لك كذا على أن تطلقني فيقول الزوج أنت مختلفة على كذا فانت طالق^٢ وفي جواز ابتداء الزوج بالطلاق وقبول الزوجة بعده اشكال^٣ وإذا كان بتوكيلهما فيقول وكيل الزوجة هذلت لك كذا على أن تطلق موكلتي فلانة فيقول وكيل الزوج موكلتك فلانة زوجة موكلتي مختلفة على كذا فهي طالق وفي جواز

وفيه : أن الخلع ليس من المعاوضات ولذا لا اشكال في أن رجوع المثة في البذل لا يقتضي بطلان الطلاق بل يوجب صبروته رجعياً وإطلاق الصلح والشراء في الحديثين أعم من المدعى مضافاً إلى ضعف الحديثين سنداً أضيف إلى ذلك أن اشتراط الموالاة في المعاوضة أول الكلام والاشكال وتفصيل الكلام موكل إلى مجال آخر .

الوجه الثالث : أن القدر المتيقن من نصوص الباب صورة عدم الفصل والتحفظ على الموالاة وفيه : أنه مع وجود الإطلاق لا وجه للاقتصار على المتيقن فالعمدة الإجماع والتسالم بين الأصحاب فالاحتياط المذكور في المتن في محله والله العالم .

١) بلا اشكال كما عليه السيرة الجارية فإن الخلع قسم من الطلاق قابل للتوكيل كما أن البذل من قبل الزوجة كذلك فلا مانع من التوكيل كما في المتن .
٢) لا اشكال في الصحة في هذه الصورة وإنما الكلام في كفاية غيرها .

٣) يمكن أن يقال : أن المستفاد من النصوص الواردة في الخلع اشتراط سبق الكراهة وأما اشتراطه بسبق إنشاء البذل من الزوجة فلا وأما النصوص الواردة

ابتداء وكيل الزوج وقبول وكيل الزوجة بهذه اشكال كما تقدم^(١) .
 (مسألة ١٣) : الكراهة المعتبرة في صحة الخلع اعم من أن تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه او عرضية من جهة بعض الاعمال الصادرة منه التي هي على خلاف ذوقها من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها الواجبة كالقسم والنفقة^(٢) فلو كان منشأ الكراهة ذلك فالظاهر عدم صحة البذل^(٣) .

في المبراة منها مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المبراة أن تقول المرأة لزوجها : لك ما عليك ، واطركني فتركها الا أنه يقول لها : ان ارتجعت في شيء منه فانا أملك ببضعك (* ١) .

ومنها : مارواه سماعة قال : سألت عن المبراة كيف هي ؟ فقال : يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد اعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها ما أخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وأبارئك فيقول الرجل لها : فان أنت رجعت في شيء مما تركت فانا أحق ببضعك (* ٢) .

فانه يستفاد منها الترتيب بأن السابق البذل من الزوجة واللاحق الانشاء من الزوج فالمسئلة مبنيّة على الاحتياط كما في المتن .

(١) وقد تقدم وجهه .

(٢) لاطلاق الأدلة فان مقتضى الاطلاق كفاية مطلق الكراهة ولا دليل على التقييد

(٣) لا يبعد أن يفصل في المقام بين أن يكون الداعي في عدم رعاية حقوقها بذلها وبعبارة اخرى لا يراعي حقوقها كي تبذل وتطالب الطلاق وبين أن لا يكون

(مسألة ١٤) : المباراة كالخلع^(١) وتفترق عنه بأن الكراهة فيها منهما جميعاً^(٢) وبلزوم اتباعها بالطلاق فلا يجتزأ بقوله : هارأتك او هارأت زوجتى على كذا حتى يقول : فأنت طالق او هى طالق^(٣) كما انه يكفى

كذلك بأن يقال يبطل في الأول البذل لعدم صدق الكراهة وبصح في الثاني لصدق الكراهة وعلى الجملة الميزان في البطلان والصحة عدم صدق الكراهة وصدقها فلاحظ .

(١) قال في الجواهر : « وأما المباراة التي بمعنى المفارقة فهي قسم من الخلع » (* ١) ويمكن أن يستفاد المدعى من النص لاحظ مارواه حمران قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يتحدث قال : المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج (* ٢) فان المستفاد من هذا الحديث ان المباراة كالخلع في الأحكام .

(٢) بلا خلاف أجدّه فيه بل الإجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - ويدل على المدعى النص الخاص لاحظ مارواه سماعة (* ٣) فان المستفاد من الرواية ان المباراة متقومة بالكراهة من الجانبين كما ان معناها اللغوي يناسب ما اصطلاح عليه .

(٣) اجماعاً بقسميه - كما في الجواهر - ويستفاد من جملة من النصوص عدم اشتراطها باتباعها بالطلاق لاحظ مارواه حمران (* ٤) ومارواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق (* ٥).

(١) الجواهر ج ٣٣ ص ٨٨

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٣

(٣) لاحظ ص : ٤٨٥

(٤) مرآئناً

(٥) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٤

الاقتصار على صيغة الطلاق فقط^(١) ولا يجوز في الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر^(٢).

(مسألة ١٥) : طلاق المباراة بائن لا يجوز الرجوع فيه مالم ترجع الزوجة في البذل قبل انتهاء العدة^(٣) فإذا رجعت فيه في العدة

ويمكن الاستدلال على عدم الاشتراط أيضاً بما رواه محمد بن اسماعيل (*١) فان المستفاد من هذه الرواية ان المباراة كالخلع لا تحتاج الى الطلاق ان قلت مقتضى مفهوم الشرطية اختصاص الحكم بالخلع بالمباراة تحتاج الى الطلاق قلت ان قلنا بأن المباراة قسم من الخلع - كما عليه الأصحاب - فلا فرق بينهما ولا مجال للأخذ بالمفهوم اذ عليه يكون قوله عليه السلام (اذا خلع) شاملا لكليهما وان لم نقل بذلك يتعارض صدر الحديث مع ذيله ويتساقطان فتصل النوبة الى الأخذ بحديثي حمران وجميل الدالين على عدم الاشتراط فالنتيجة الاكتفاء بقوله بارأئك أو بارأت زوجتي على كذا وطريق الاحتياط ظاهر والله العالم .

(١) بلا اشكال ولا كلام .

(٢) بلا خلاف أجده في عدم جواز الزيادة بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - ويدل على المدعى النص الخاص لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المباراة تقول المرثة لزوجها : لك ما عليك وائركني أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها الا انه يقول: فان ارتجعت في شيء فأنا أملك ببيضك ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فمادونه (*٢) فان المصرح به في الرواية عدم جواز اخذ اكثر من المهر .

(٣) بلا اشكال وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه ابو الصباح

(١) لاحظ ص : ٤٧٨

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخلع والمباراة الحديث : ٤

جازله الرجوع بها على نحو ما تقدم في الخلع^١.

كتاب الظهار

وهو حرام^٢

الكناني قال : قال أبو عبدالله عليه السلام ان بارأت امرأة زوجها فهي واحدة وهو خاطب من الخطاب (* ١) .

ومنها: مارواه اسماعيل الجعفي عن احدهما عليه السلام قال : المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة (* ٢) ومنها مارواه حمران (* ٣) .

١ (لاحظ مارواه أبو بصير (* ٤) وغيره مما ورد في الباب المشار اليه .
والحمد لله اولاً وآخراً وظاهراً وباطناً والصلاة على محمد وآله الطاهرين المعصومين وعجل الله تعالى في فرج امامنا الغائب المهدي روجي وارواح العالمين لتراب مقدمه الفداء واللعن على أعداء آل محمد من الان الى يوم الدين آمين رب العالمين .

٢ قال في الجواهر : «لاخلاف في أن الظهار محرم» الخ ويدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً (* ٥) ومن السنة مارواه حمران عن أبي جعفر عليه السلام الى أن قال فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قد انزل الله فيك قرآناً فقرأ عليه ما أنزل الله من قوله : « قد سمع الله

١ و ٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخلع والمباراة الحديث : ٢ و ١

٣) لاحظ ص : ٤٨٦

٤) لاحظ ص : ٤٨٧

٥) المجادلة/ ٣

وقيل انه معفو عنه^(١) ولم يثبت^(٢) وصورته ان يقول: انت^(٣) او هند او نحوهما مما يميزها علي كظهر امي^(٤) وفي ثبوت الظها في التشبيه بغير الظهر من اليد والرجل ونحوهما اشكال والاقرب العدم^(٥)

قول النبي تجاد لك الى قوله ان الله لعفو غفور فضم امرأتك اليك فانك قد قلت منكراً من القول وزوراً قد عفا الله عنك وقد غفر لك فلا تعد (*) (١) فانه يستفاد من الحديث كون الظهار حراماً اصف الى ذلك انه لاشكال ظاهراً في حرمة .
(١) وقال في الجواهر لم يعرف قائله .

(٢) فانه قيل في تقريب الاستدلال على المدعى بأنه ذكر في الآية الشريفة بعد كونه منكراً من القول وزوراً وان الله لعفو غفور فيستلزم نفي العقاب وفيه : ان اثبات كونه تعالى عفواً غفوراً لا يكون دليلاً على عفوهِ عن الذنب المذكور في الآية وان شئت قلت لاشكال في كونه تعالى عفواً غفوراً يغفر الذنوب ويعفو عن المعاصي ولكن هذه الكبرى لا تسدل على الفعلية بالنسبة الى الذنب المذكور أي الظهار ولا اشكال في أن التعرض للغفران في الآية يوجب الرجاء نعم لاشكال في غفرانه تعالى وعفوهِ لأول الفاعلين ولعله باعتبار جهله فانه صرح في حديث حمران بالعفو عن أوس بن صامت الذي نزلت فيه الآية فلاحظ .

(٣) بلا خلاف كما في الجواهر وبدل عليه حديث حمران ، قال أقلت لامرأتك أنت علي حرام كظهر امي فقال : قد قلت ذلك الحديث .

(٤) فان العرف يفهم المثالية من لفظ ضمير الخطاب (أنت) المذكور في النص فيقوم مقامه ما يفيد ويميزها كما في المتن .

(٥) مقتضى القاعدة الأولية عدم التحقق فان الحرمة وثبوت الكفارة يحتاج

ويلحق بالام جميع المحرمات النسبية كالعمة والخالة وغيرهما^(١)

الى قيام الدليل وما يمكن أن يقال في تقريب العموم وجهان : احدهما حديث سدير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يقول لامرأته أنت علي كسعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها قال ما عني به ان أراد به الظهار فهو الظهار (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومثله في الضعف مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن رجل قال لامرأته أنت علي كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو ككفرجها أو كنفسها أو ككعبها أيكون ذلك الظهار؟ وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال : هي عليه كظهر امه أو كيدها أو كرجلها أو كسعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير (* ٢) .

ثانيهما: دعوى الاجماع على عموم الحكم من الشيخ قدس سره في الخلاف وقد ثبت في محله عدم اعتبار الاجماع المنقول .

(١) لاحظ مارواه زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال : هو من كل ذى محرم من أم أو أخت أو عمة أو خالة ولا يكون الظهار في يمين (* ٣) ومارواه جميل قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يقول لامرأته : أنت علي كظهر عمته أو خالته ، قال هو الظهار (* ٤) فان استفاد من الحديثين عموم الحكم لجميع المحرمات النسبية .

(١) الوسائل الباب ٩ من كتاب الظهار الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٤ من كتاب الظهار الحديث : ١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

- ولوقالت الزوجة لزوجها انت على كظهر ابى لم يصح^{١)}
ولاتلحق المحرمات بالرضاع وبالمصاهرة بالنسبية فى ذلك^{٢)}

وفى المقام حديث آخر وهو لسيف التمار قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته : أنت على ظهر اختى او عمتي أو خالتي قال : فقال : انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام (* ١) .

ربما يقال : ان المستفاد منه اختصاص الحكم بالأم بتقريب ان المستفاد منه ان المذكور فى كلامه تعالى خصوص الامهات فلا يعم غيرها ويمكن أن يقال ان حديث سيف لا يعارض الحديثين الآخرين بل يوافقهما فى المقاد بتقريب ان المستفاد من الرواية ان كلامه تعالى مختص بالامهات ولكن الحكم عام والتشبيه بغير الأم كالتشبيه بالأم حرام فالرواية ظاهرة فى عموم الحكم وان أبيت فلا أقل من الاجمال فالحق عموم الحكم كما فى المتن .

(١) لعدم دليل على اللاحق ومقتضى الأصل عدمه فلاحظ .

(٢) لعدم الدليل على اللاحق وربما يقال ان اطلاق دليل التنزيل فى دليل التحريم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (* ٢) يقتضى العموم فى المقام وفيه ان المستفاد من النصوص ان الرضاع قائم مقام النسب مثلا الاخت الرضاعية تقوم مقام الاخت النسبية فى الحرمة ولا دليل على كون الظهار بالام الرضاعية قائماً مقام الظهار بالام النسبية .

وصفوة القول أنه لا دليل على كون الام الرضاعية قائمة مقام الام النسبية فى جميع الأحكام الشرعية المتعلقة بالام ولذا لا اشكال فى عدم وجوب الانفاق على الأم الرضاعية وعن المسالك ان من فى الخبر اما تعليلية كقوله تعالى مما خطبتهن

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع الحديث : ١

وشروطه سماع شاهدي عدل قول المظاهر ١١ .

اغرقوا (*) (١) وأما سبب كفو له تعالى ينظرون من طرف خفي (*) (٢) فالمراد يستفاد من الخبر على كلا التقديرين أي يحرم لأجل الرضاع أو بسبب الرضاع ما يحرم لأجل النسب أو بسببه وفيه أنه لا دليل على كون تحقق الظهار به كتحقيقه بالأم وأما حديث زرارة (*) (٣) فإن المستفاد منه ترتب الحكم على النسبيات ولا يشمل الرضاعات والعرف ببابك كما أنه لا يشمل ما يحرم بالمصاهرة .

وصفة القول : ان حديث زرارة لأجل تفسيره المراد بالنسبيات لا يشمل المحرمات بالرضاع وبالمصاهرة فلاحظ النتيجة أنه لا دليل على العموم .

(١) بلا خلاف فيه نصاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - واستدل على المدعى بما رواه حمزان في حديث قال : قال أبو جعفر عليه السلام لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غصب ولا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين (*) (٤) .

وما رواه أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين (*) (٥) .

وعن المسالك أنه لا دليل على كون الشاهدين عدلين اذ المذكور في الحديثين عنوان الاسلام فقط .

ويمكن ذب الاشكال بأن الأمر وان كان كذلك لكن لا بد من التقييد بما رواه ابن أبي يعفور قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال : أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج

(١) نوح/٢٥

(٢) اشورى/٤٥

(٣) لاحظ ص : ٤٩٠

٤ (٥) الوسائل الباب ٢ من كتاب الظهار الحديث : ١ و ٤

وكما له بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد^١ وعدم الغضب^٢

والبدن واللسان ويعرف باجتنب الكبائر التي أو عدا الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وحقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفثيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيتهم وإظهار عدالته في الناس الخ (*) (١) فان المستفاد من هذه الرواية اشتراط العدالة في الشهادة على الإطلاق .

وان شئت قلت يستفاد من الحديث مفروغية اعتبار العدالة في الشاهد . وأما حديث ابن المغيرة قال : قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين ، قال : كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (*) (٢) فلا مجال للعمل به اذا لاشكال في نجاسة الناصب وكفره وخروجه عن زمرة المسلمين فلا مجال لأن يقال أنه يكفي مجرد الاسلام في الشاهد مضافاً الى الاشكال في الدلالة على خلاف المدعى فلاحظ .

(١) ادعى في الجواهر عدم الخلاف في اعتبارها بسل ادعى الاجماع بقسميه عليه ويكفي لاثبات المدعى الأدلة العامة الدالة على اعتبارها اضع الى ذلك ان المستفاد من دليل الظهار انه لا بد من كون المظاهر مكلفاً اذ مع عدم التكليف لا يمكن أن يكون الفعل منكراً وزوراً ويستفاد اشتراطه بالقصد مضافاً الى وضوحه من حديث زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أنه سأله كيف الظهار فقال : يقول الرجل لأمرته وهي طاهر من غير جماع : أنت علي حرام مثل ظهر امي وهو يريد بذلك الظهار (*) (٣) .

(٢) لاحظ حديث ابن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال : الظهار لا يقع

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب الشهادات الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) الوسائل الباب ٢ من كتاب الظهار الحديث : ٢

وايقاعه في طهر لم يجا معها فيه اذا كان حاضراً ومثلها تحيض^(١) ويقع في المتمتع بها^(٢)

على الغضب (*) (١) وحديث حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يكونظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب (*) (٢) .

(١) ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه والاجماع بقسميه عليه ويدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه حمران (*) (٣) ومنها مارواه ابن فضال عن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق (*) (٤) ويستفاد من المتن جوازه وصحته مع الدخول أيضاً اذا كان غائباً ومقتضى اطلاق النص عدم الفرق لكن ادعى في الجواهر عدم الخلاف في جوازه والاجماع بقسميه عليه كما ادعى عدم الخلاف والاجماع على جوازه بالنسبة الى الياسة وغير البالغة بلا رعاية الشرط المذكور ويؤيد المدعى ما أرسله ابن فضال المتقدم آنفاً .

(٢) بتقريب ان مقتضى الاطلاق عدم اختصاص الحكم بالزوجة الدائمة لكن يمكن أن يقال : ان المستفاد من دليل تخيير الزوج بين الفقة والطلاق الاختصاص لاحظ مارواه أبو بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال : ان أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً والا ترك ثلاثة أشهر فان فاء والاوقف حتى يسأل لك حاجة في امرأتك أو تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو أملك برجعتها (*) (٥) .

١ و ٢) الوسائل الباب ٧ من كتاب الظهار الحديث : ١ و ٢

(٣) لاحظ ص : ٤٩٢

(٤) الوسائل الباب ٢ من كتاب الظهار الحديث : ٣

(٥) الوسائل الباب ١٨ من كتاب الظهار الحديث : ١

والامة^١ وبصح مع التعليق على الشرط^٢.

فان المستفاد من الحديث بحسب الفهم العرفي اختصاص الحكم بالزوجة الدائمة ولا مجال لأن يقال ان التخيير المذكور حكم وارد في مورد كون الزوجية دائمية ولا يدل على الاختصاص بل مقتضى اطلاق دليل الظهار عدم الاختصاص فان الظاهر من الحديث ان قوام الظهار بكون العقد والازدواج دائماً .

(١) لجملة من النصوص منها مارواه اسحاق بن عمار قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته فقال : الحرة والامة في ذا سواء (* ١) ومنها: مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سئل عن الظهار على الحرة والامة قال : نعم (* ٢) .

وأما حديث ابن حمران قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر أمه قال : بآتيها وليس عليها شيء (* ٣) فهو ضعيف سنداً بحمزة .

(٢) لاطلاق دليل الظهار مضافاً الى النص الخاص منها مارواه عبد الرحمن بن حجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الظهار ضربان : أحدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والآخر بعده فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول : أنت علي كظهر أمي ولا يقول : ان فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول : أنت علي كظهر امي ان قربتك (* ٤) .

ومنها : مارواه زرارة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال : هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر (* ٥) ومنها: مارواه حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الظهار ظهاران فأحدهما

١ (٢٥) الوسائل الباب ١١ من كتاب الظهار الحديث : ١ و ٢

٣ (نفس المصدر الحديث : ٥

٤ (٥٥) الوسائل الباب ١٦ من كتاب الظهار الحديث : ١ و ٢

أن يقول : أنت علي كظهر امي ثم يسكت، فذلك الذي يكفر فاذا قال : أنت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث (* ١) .

ومنها : مارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : الظهار على ضربين في أحدهما الكفارة اذا قال: أنت علي كظهر امي ولا يقول أنت علي كظهر امي ان قربتك (* ٢) وفي قبال هذه النصوص ما يدل على عدم الصحة لاحظ حديث الزيات قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال : كيف قلت قال قلت: أنت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لي : لا شىء عليك ولا تعد (* ٣) . ومرسل ابن بكير عن رجل قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : اني قلت لأمرأتي أنت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت ، فقال ليس عليك شىء ، فقلت : اني أقوى على أن أكفر فقال : ليس عليك شىء ، فقلت اني أقوى على أن أكفر رقة ورقبتين فقال: ليس عليك شىء ، قويت أولم تقو (* ٤) .

والحديثان ضعيفان ولحديث ابن بكير طريق آخر والظاهر أنه لا بأس به فيقع التعارض بين الجانبين والترجيح مع الطائفة الدالة على الانعقاد مع التعليق للموافقة مع الاطلاق الكتابي وقد ذكرنا اخيراً ان دليل الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة القوم غير تام فتصل النوبة الى الترجيح بالأحدثية والترجيح بها مع حديث ابن بكير اذ هو مروى عن مولينا أبي الحسن عليه السلام فلاحظ وحيث ان الترجيح بالأحدث خلاف المشهور عند القوم ينبغي التعرض لما يمكن الاستدلال به على المدعى على نحو الاجمال فنقول : يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه ابن

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : ما بال اقوام يروون عن فلان وفلان عن رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتهمون بالكذب فيجيبونهم منكم خلافة ؟ قال : ان الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن (* ١) .

ومقتضى هذه الرواية ان الحديث الأول ينسخ بالحديث الثاني ومع وجود الحديث الثاني لا يبقى مجال للخبر الأول وأورد سيدنا الأستاذ على الاستدلال بالحديث بقوله : - كما في التقرير - : أما الرواية الأولى فلا يصح التمسك بها للترجيح اذ لو كان المراد من النسخ في هذه الرواية هو النسخ الاصطلاحي بناءً على امكانه بعد انقطاع الوحي ايضاً لكونه بمعنى بيان امد الحكم لارتفاع الحكم المستمر فلا بد من أن يكون المراد من الحديث الناسخ للحديث النبوي مقطوع الصدور فان ضرورة المذهب قاضية بعدم نسخ الكتاب والسنة بالخبر الظني بل هذا ممن اتفق عليه الفريقان فاذاً لو كان المراد من النسخ هو النسخ الاصطلاحي فلا بد من أن يكون المراد من الناسخ المقطوع الصدور وهو خارج عن محل الكلام (* ٢) انتهى موضع الحاجة من كلامه .

ويرد عليه : انه لم يفرض في الرواية كون الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله مقطوع الصدور وعليه لامانع من الالتزام بكون الخبر الثاني ناسخاً للحديث الأول بالمعنى الجائز للنسخ وادعاء ضرورة المذهب على بطلان النسخ بهذا المعنى حتى فيما لا يكون الحديث الأول مقطوع الصدور عن النبي صلى الله عليه وآله على مدعيه والله العالم .

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث : ٤

(٢) مصباح الاصول ج ٣ ص ١٧٤

حتى الزمان على الاقوى ^(١) ولا يقع في غير المدخول بها ^(٢)
ولا يقع في اضرار على الاظهر ^(٣) نعم لا يقع في يمين بأن كان
غرضه الزجر عن فعل كما لو قال ان كلمتك فانت على كظهر امي
أو البعث على فعل كما لو قال أن تركت الصلاة فانت علي كظهر امي ^(٤)

(١) للاطلاق .

(٢) لاحظ مارواه الفضيل قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مملك
ظاهر من امرأته فقال لي : لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها (* ١) .
وما رواه ابن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قال: في المرأة
التي لم يدخل بها زوجها قال : لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار (* ٢) .
(٣) لاحظ ما رواه حمran عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يكون ظهار في
يمين ولا في اضرار ولا في غضب (* ٣) وفي صحة السند اشكال من حيث عدم
ثبوت وثاقة حمran .

(٤) بلا خلاف اجده فيه كما في الجواهر وتدل على المدعى جملة من النصوص
منها مارواه زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال : هو من كل
ذي محرم من ام أو اخت أو عمة أو خالة ولا يكون الظهار في يمين (* ٤) .
ومنها : مارواه عبدالله بن المغيرة وغيره قال : تزوج حمزة بن حمran بنت
بكير فلما كان في الليلة التي ادخل بها عليه قلن له النساء : أنت لا تبالي بالطلاق
وليس هو عندك بشيء وليس تدخلها عليك حتى تظاهر من امهات اولادك قال ففعل

١ (٢ و) الوسائل الباب ٨ من كتاب الظهار الحديث : ١ و ٢

٢ (٣) الوسائل الباب ٧ من كتاب الظهار الحديث : ٢

٤ (٤) الوسائل الباب ٤ من كتاب الظهار الحديث : ١

ولوقيده بمدة كشهراوسنة ففي صحته اشكال^(١) ومع ارادة الوطؤ تجب الكفارة بمعنى تحريم الوطوء حتى يكفر^(٢) فان طلق وراجع في العدة

فذكر ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فأمره أن يقربهن (* ١) .

ومنها : مارواه عبدالله بن المغيرة قال : تزوج حمزة بن حمران ابنة بكير فلما أراد أن يدخل بها قال له النساء : لستنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا ، ولستنا نرضى أن تحلف بالعق لأنك لاتراه شيئاً لكن احلف لنا بالظهار وظاهر من امهات اولادك وجواريك فظاهر منهن ثم ذكر ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال : ليس عليك شيء ارجع اليهن (* ٢) ومنها مارواه حمران (* ٣) .

(١) منشأ الاشكال مارواه الأعرج عن موسى بن جعفر عليه السلام في رجل- ظاهر من امرأته فوفى قال : ليس عليه شيء (* ٤) .

فان المذكور في بعض النسخ على ما نقل يوماً يدل وفي ومن الظاهر ان المرجع بعد اختلاف النسخة اطلاق دليل الظهار فالحق جوازه في الصورة المفروضة بحسب الصناعة ولكن طريق الاحتياط ظاهر فلا حظ .

(٢) بلا خلاف بل اجماعاً كما يظهر من الجواهر ويدل على المدعى قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا (* ٥) .

ويدل عليه أيضاً النص الخاص لاحظ مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله

(١) الوسائل الباب ٦ من كتاب الظهار الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٦ من كتاب الظهار الحديث : ٣

(٣) لاحظ ص : ٤٩٨

(٤) الوسائل الباب ١٦ من كتاب الظهار الحديث : ١٠

(٥) المجادلة/ ٣

لم تحل حتى يكفر^١ ولو خرجت عن العدة أو كان الطلاق بائناً وتزوجها في العدة أو مات أحدهما أو ارتد بنحولا يمكن الرجوع الى الزوجية كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده وكان المرتد الرجل عن فطرة فلا كفارة^٢ .

عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها قال : ليس عليه كفارة ، قلت : ان أراد أن يمسه ؟ قال : لا يمسه حتى يكفر ، قلت فان فعل فعليه شيء ؟ قال : أي والله انه لاثم ظالم قلت : عليه كفارة غير الأولى ؟ قال : نعم يعنى أيضاً رقة (* ١) .

(١) بلاخلاف اجده فيه — هكذا في الجواهر — والوجه فيه ان المطلقة الرجعية زوجة أو في حكم الزوجة فالحكم بوجوب الكفارة بحاله وأما مرسل النمبري عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ظاهر ثم طلق قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل أن يعاود المجامعة قيل : فانه راجعها قال : ان كان انما طلقها لأسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له أبداً اذا عاود المجامعة وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع ولا كفارة عليه (* ٢) ، فلا اعتبار به سنداً .

(٢) هذا هو المشهور عندهم على ما يظهر من الجواهر والوجه فيه ان الظاهر من دليل وجوب الكفارة صورة الرجوع بالسبب الأول وأما التزويج الجديد فلا يترتب عليه ذلك الحكم وتدلل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه يزيد الكناسي قال : سألت أبسا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال : اذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظاهر قلت : فله أن يراجعها ؟ قال : نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من

(١) الوسائل الباب ١٥ من كتاب الظهار الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ١٠ من كتاب الظهار الحديث : ٦

ولولو طأ قبل التكفير عامداً لزمه كفارتان احداهما للوطؤ والاخرى لارادة العود اليه^١

قبل أن يتماسا قلت : فان تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعدهل يلزمه الظهار قبل أن يمسه قال : لاقد بانئت منه وملكت نفسها (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها فبانئت منه هل عليه كفارة ؟ قال : لا (* ٢)

ومنها : مارواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : سألتناه عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة ؟ قال : اذا أراد أن يواقع امرأته قلت : فان طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة ؟ قال لاسقطت عنه الكفارة (* ٣) .

فان مقتضى صريح بعضها واطلاق بعضها الاخر عدم وجوب الكفارة بالتزويج الجديد وأما حديث ابن جعفر أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول ، هل عليه الكفارة للظهار الاول ، قال : نعم عتق رقبة أو صيام أو صدقة (* ٤) ، فمحمول على التقية لكن يظهر من كلام الوسائل في هذا المقام انه مذهب قوم من المخالفين لاجميعهم فتصل النوبة الى الترجيح بالأحدثية وحديث ابن جعفر احدث والله العالم .

١) لجملة من النصوص منها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: اذا واقع المرء الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف (* ٥)
ومنها مارواه الحلبي (* ٦) .

١ ٢٩٣ نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣ و ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٩

٥) الوسائل الباب ١٥ من كتاب الظهار الحديث : ١

٦) لاحظ ص : ٤٩٩

وتتكرر الكفارة بتكرر الوطؤ^{١)} كما انها تتكرر بتكرر الظهار مع تعدد المجلس^{٢)}

وانما قيد الماتن موضوع التكرار بالعمد بلحاظ حديث ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: الظهار لا يقع الاعلى الحنث فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر فإني جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة (* ١) فانه يستفاد من هذا الحديث انه مع الجهل لا تتكرر الكفارة مضافاً الى النص الدال على أن ارتكاب الأمر بجهالة لا يوجب شيئاً وهو ما رواه عبد الصمد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام ان رجلاً أعجمياً دخل المسجد يلبي وعليه قميصه فقال لأبي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلاً أعمل بيدي واجتمعت لي نفقة فحيث أحجج لم أسأل أحداً عن شيء وأفتوني هؤلاء أن أشق قميصي وأنزعه من قبل رجلي وان حجي فاسد، وان علي بدنة ، فقال له : متى لبست قميصك أبعد ما لبيت أم قبل ؟ قال قبل أن البى قال فأخرجه من رأسك، فانه ليس عليك بدنة وليس عليك الحج من قابل أي رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه الحديث (* ٢) .

١) اذ بالوطي يتحقق موضوع الكفارة ومن ناحية اخرى مقتضى الأصل الأولى عدم التداخل مضافاً الى النص الخاص لاحظ ما رواه أبو بصير (* ٣) ولقائل أن يقول هذه الرواية انما تدل على وجوب الكفارة للمرة الثانية وأما وجوبها لكل مرة فلا ولكن يمكن الاستدلال بما رواه الحلبي (* ٤) .

٢) وفقاً للأكثر - كما في الجواهر - والوجه فيه ظهور الأدلة في كون كل واحد

١) الوسائل الباب ١٥ من كتاب الظهار الحديث : ٨

٢) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب تزويج الاحرام الحديث : ٣

٣) لاحظ ص : ٥٠١

٤) لاحظ ص : ٤٩٩

أما مع اتحاده ففيه اشكال^(١) ولو عجز لم يجزه الاستغفار

سبباً مستقلاً والتداخل على خلاف القاعدة الاولى مضافاً الى النص الخاص الدال على التعدد لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر فقال : قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة (* ١) .

وما رواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قال : يكفر ثلاث مرات (* ٢) .

وما رواه جميل عن أبي عبدالله عليه السلام فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة فقال : عليه خمس عشرة كفارة (* ٣) .

وما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر ما عليه ؟ قال : عليه مكان كل مرة كفارة (٤) وما رواه أبو الجارود زياد بن منذر قال سأل ابو الورد أبا جعفر عليه السلام وأنا عنده عن رجل قال لامرأته : أنت علي كظهر امي مائة مرة فقال أبو جعفر عليه السلام يطبق لكل مرة عتق نسمة ؟ قال لا قال : يطبق اطعام ستين مسكيناً مائة مرة قال لا قال فيطبق صيام شهرين متتابعين مائة مرة ؟ قال لا ، قال : يفرق بينهما (* ٥) .

(١) الظاهر ان الوجه في الاشكال حديث ابن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في كل مجلس واحدة قال : عليه كفارة واحدة (* ٦) .

(٢ و ١) الوسائل الباب ١٣ من كتاب الظهار الحديث : ١ و ٢

(٣ و ٤) نفس المصدر الحديث : ٣ و ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

(٦) نفس المصدر الحديث : ٦

على الاحوط^(١) واذا رافعته انظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة فيضيق عليه بعدها حتى يكفر او يطلق بلا خلاف بل ادعي عليه الاجماع والنص يدل عليه في الجملة^(٢) ولو ظاهر زوجته

فان المذكور في الحديث على ما في التهذيب والاستبصار (في مجلس واحد) فلا بد من تخصيص العموم فانه يخصص بهذه الرواية بقية الروايات .

(١) لاطلاق الأدلة كتاباً والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا (* ١) وسنة منها مارواه أبو بصير (* ٢) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : فان واقع يعنى المظاهر قبل أن يكفر ؟ قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر (* ٣) .

مضافاً الى حديث أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرم عليه أن يجامعها وفرق بينهما الا أن ترضي المرأة أن يكون معها ولا يجامعها (* ٤) .

وحديث أبي الجارود (* ٥) ولم يظهر لي وجه بناء الحكم على الاحتياط .
(٢) لاحظ مارواه أبو بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال : ان أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين

(١) المجادلة/ ٣

(٢) لاحظ ص : ٥٠١

(٣) الوسائل الباب ١٥ من كتاب الظهار الحديث : ٢

(٤) الوسائل الباب ٦ من الكفارات الحديث : ١

(٥) لاحظ ص : ٥٠٣

الامة ثم اشتراها ووطأها بالملك فلا كفارة^(١)

كتاب الايلاء

وهو الحلف على ترك وطوء الزوجة^(٢) ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى^(٣)

مسكيناً والا ترك ثلاثة أشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل لك حاجة في امرأتك أو تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو أملك برجعتها (* ١) .

وليس في الحديث ما يدل على التضييق عليه فلا بد من اتمام الأمر بالاجماع قال في الجواهر في هذا المقام : « بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل في المسالك ظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم بل في نهاية المراد وهذه الأحكام مقطوع بها في كلام الأصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق وفي كشف اللثام الاتفاق على هذه الأحكام كما هو الظاهر وفي الرياض ظاهر جماعة الاجماع عليه وظاهرهما معاً خصوصاً الأخير منهما ان ذلك هو الحجة فيها دون موثق أبي بصير » .

١) اذ تبطل الزوجية بالملك وبعبارة اخرى يبطل عقد النكاح فلا يترتب عليه الاثار كما مر والحمد لله اولاً وآخراً قد وقع الفراغ من كتابة كتاب الظهار في يوم السبت الثامن والعشرين من شهر شوال المكرم من السنة ١٤٠٩ هجري .

٢) في الجواهر - في مقام تعريف الأيلاء « شرعاً : حلف الزوج على ترك وطوء زوجته الدائمة المدخول بها قبلاً او مطلقاً مقيداً بالزيادة على الاربعة أشهر او مطلقاً للاضرار بها » الخ .

٣) تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه أبو بصير يعني المرادي

ولا لغير اضرار^{١)}

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لأمرأته: والله لأجامعك كذا وكذا ويقول والله لا غيظنك فيتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد الأربعة أشهر فإن فاء وهو أن يصالح أهله فإن الله غفور رحيم وإن لم يف جبر على أن يطلق ولا يقع طلاق فيما بينهما ولو كان بعد أربعة أشهر ما لم ترفعه إلى الإمام (*) (١) ومنها غيره فإنه يستفاد من هذه النصوص أنه يلزم أن يكون الحلف باسمه تعالى ويستفاد من حديث محمد بن مسلم قال قلت لأبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل إذا يغشى والنجم إذا هوى، وما أشبه ذلك فقال: لله أن يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلق أن يقسموا إلا به (*) (٢).

وحديث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لأرى أن يحلف الرجل إلا بالله (*) (٣)، أنه يلزم أن يكون باسمه تعالى ولو لم يكن الاسم لفظ الجلالة وبعبارة أخرى يستفاد من الحديثين أنه يجب أن يكون الحلف به والمستفاد من حديث أبي بصير (*) (٤) أنه يلزم أن يكون الحلف بخصوص لفظ الجلالة ويكون حرف القسم (الواو) فلا بد من تقييد الإطلاق به فلاحظ.

١) بلا خلاف أجده في ذلك بل في كشف اللثام الاتفاق عليه - هكذا في الجواهر - وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتني رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتي أرضعت غلاماً واني قلت: والله لأقربك حتى تفضمه فقال: ليس في

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الإيلاء الحديث: ١

٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب الإيلاء الحديث: ١

٣) نفس المصدر الحديث: ٢

٤) لاحظ ص: ٥٥٥

فلو كان لمصلحة وان كانت راجعة الى الطفل لم ينعقد الهلاء هل
انعقد يمينا وجرى عليه حكم الايمان^١ ويشترط وقوعه من بالغ

الاصلاح ايلاء (*) (١) .

ومنها : مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يهجر امرأته من غير طلاق ولا يمين سنة فلا يأتي فراشه ، قال : ليأت أهله ، وقال : عليه السلام ايما رجل آلى من امرأته والايلاء أن يقول : والله لا اجامعك كذا وكذا والله لا غيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به أربعة أشهر (*) (٢) .

ومنها : مارواه حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه فأما أن يفىء واما أن يطلق فان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل (*) (٣) .

ومنها : مارواه أبو الصباح الكتاني قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته بعد ما دخل بها فقال : اذا مضت أربعة أشهر وقف وان كان بعد حين فان فاء فليس بشيء وهي امرأته وان عزم الطلاق فقد عزم وقال : الايلاء أن يقول الرجل لامرأته والله لا غيظنك ولاسوأئك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي اربعة أشهر فقد وقع الايلاء وينبغي للامام أن يجبره على أن يفىء أو يطلق فان فاء فان الله غفور رحيم وان عزم الطلاق فان الله سميع عليم وهو قول الله تبارك وتعالى في كتابه (*) (٤) .

(١) اذ فرض عدم تحقق الايلاء بفقدان بعض شرائطه فيدخل تحت حكم اليمين وتترتب عليه أحكامه لاحظ حديث السكوني (*) (٥) .

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الايلاء

٢ و (٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الايلاء الحديث : ١ و ٢

(٤) الوسائل الباب ٩ من ابواب الايلاء الحديث : ٣

(٥) لاحظ ص : ٥٠٦

كامل مختار قاصد^(١) وان كان عبداً^(٢) او خصصياً^(٣) بل مجبواً على اشكال قوي فيمن لا يتمكن من الايلاج^(٤) ولا بد أن تكون امرأة منكوحة بالدائم^(٥) مدخولاً بها^(٦) وان يولي مطلقاً او أزيد من أربعة

(١) قال في الجواهر لاختلاف كما لاشكال بل الاجماع بقسميه عليه في أنه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد مضافاً الى ما عرفته مكرراً من الأدلة العامة الدالة على اشتراطها في غيره من العقود والأيقاعات .

(٢) للعموم كتاباً وسنة بل لا يجد فيه خلافاً ولا اشكالا - هكذا في الجواهر - .

(٣) للعموم الأدلة اذ الخصي يمكنه الايلاج غاية الأمر لا ينزل .

(٤) وجه الاشكال انه مع عدم الالة لا يتصور الحلف على ترك الجماع وبعبارة اخرى : المجبوب من لا آلة له فلا موضوع بالنسبة اليه لهذا الحكم نعم اذا بقي من آلته دون الحشفة يمكنه أن يلجه في الفرج وينزل منه يمكن القول بجريانه بالنسبة اليه أيضاً فالحق هو التفصيل .

(٥) بتقريب ان قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم (* ١) منصرف الى خصوص الزوجة الدائمة ويدل على المدعى دلالة واضحة قوله تعالى في الآية التالية وان عزموا الطلاق (* ٢) اذا الطلاق لا يتصور في الانقطاع فالحكم مخصوص بالدوام .

(٦) تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه أبو الصباح الكتاني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها (* ٣) . ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يؤلى من امرأته قبل أن يدخل بها فقال : لا يقع الايلاء حتى يدخل بها (* ٤)

ومنها غيرهما المذكور في الباب المشار اليه مضافاً الى دعوى عدم وجدان الخلاف من الجواهر .

(١) الحكم مشهور بين القوم وبدل على المدعى مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له : رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر قال : فقال : لا يكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من أربعة أشهر (* ١) .

ويمكن الاستدلال بجملة كثيرة من النصوص منها مارواه حفص بن البختري (* ٢) ومنها مارواه بريد بن معاوية عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنهما قالوا : اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة أشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة أشهر فان مضت الاربعة أشهر قبل أن يمسه فسكنت ورضيت فهو في حل وسعة فان رفعت أمرها قيل له : اما أن تفي فتمسها واما أن تطلق وعزم الطلاق أن يخلي عنها فاذا حاضت وطهرت طلقها وهو أحق برجعها مالم تمض ثلاثة قروء فهذا الايلاء الذي انزل الله تعالى في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وآله (* ٣) .

ومنها : مارواه احمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال : سأله صفوان وأنا حاضر عن الايلاء فقال : انما يوقف اذا قدمه الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة أشهر ثم يقول له : اما أن تطلق واما أن تمسك (* ٤) .

ومنها : مارواه أبو بصير (* ٥) فانه يستفاد من هذه النصوص ان الايلاء يلزم

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الايلاء الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص : ٥٠٧

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب الايلاء

(٤) الوسائل الباب ٨ من ابواب الايلاء الحديث : ٥

(٥) لاحظ ص : ٥٠٥

فاذا رافعته انظره الحاكم الى اربعة أشهر من حين المرافعة^{١)}

أن يتعلق بأزيد من اربعة أشهر فلاحظ .

(١) لاحظ مارواه بريد بن معاوية (*) (١) ولاحظ أيضاً مارواه بريد بن معاوية قال سمعت اباً عبدالله عليه السلام يقول في الايلاء : اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجتمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة أشهر فاذا مضت اربعة أشهر وقف فأما أن يفيمه فيمسه وأما أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين ثم هو أحق برجعها ما لم تمض الثلاثة الاقراء (*) (٢) ولاحظ ما عن الرضا عليه السلام (*) (٣) .

ومثله حديثان آخران احدهما مارواه أبو بصير عن أبيي عبدالله عليه السلام قال: الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها فان صبرت عليه فلها أن تصبر وان رفعت الى الامام انظره اربعة أشهر ثم يقول له بعد ذلك اما أن ترجع الى المناكحة واما أن تطلق فان أبى حبسه أبداً (*) (٤) .

ثانيهما : مارواه العباس بن هلال عن الرضا عليه السلام قال : ذكر لنا أن أجل الايلاء اربعة اشهر بعد ما يأتیان السلطان فاذا مضت الأربعة أشهر فان شاء أمسك وان شاء طلق والأمساك الميسس (*) (٥) .

فانه يستفاد من مجموع النصوص ان المروءة اذا رافعته عند الحاكم انظره الى اربعة أشهر من حين المرافعة وخيره بين الرجوع والطلاق كما في المتن مضافاً الى

(١) لاحظ ص : ٥٠٩

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الايلاء الحديث : ١

(٣) لاحظ ص : ٥٠٩

(٤) (٥) الوسائل الباب ٨ من ابواب الايلاء الحديث : ٦ و ٧

فان رجع وكفر بعد الوطؤ^(١) والا الزمة بالطلاق او الفشة والتكفير^(٢)
ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يقبل أحدهما^(٣) فان امتنع

ما في الجواهر من دعوى الشهرة بل الاجماع عليه .

(١) لاحظ مارواه منصور قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت اربعة أشهر، قال يوقف فان عزم الطلاق بانتهى عنها وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه وأمسكها (* ١) .

(٢) لاحظ مارواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: ايمارجل آلى من امرأته والايلاء أن يقول : والله لا اجامعك كذا وكذا والله لا اغيظك ثم يفاضلها فانه يترى به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر فيوقف فاذا فاء وهو أن يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يف اجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان ايضاً بعد الأربعة الأشهر ثم يجبر على أن يقبىء أو يطلق (* ٢) .

(٣) تدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال المؤلى اذا ابى أن يطلق قال: كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويجعله «يجبسه» فيها ويمنعه من الطعام والشراب (* ٣) ومنها : مارواه غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال : كان امير المؤمنين عليه السلام اذا ابى المؤلى أن يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق (* ٤) ومنها غيرهما والظاهر ان النصوص المشار اليها ضعيفة فلا بد من اتمام الأمر بالاجماع والتسالم .

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايلاء الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الايلاء الحديث : ١

(٣ و ٤) الوسائل الباب ١١ من ابواب الايلاء الحديث : ٣ و ١

عن كليهما طلقها الحاكم^١

(١) لاحظ مارواه سماعة قال : سألته عن رجل آلى من امرأته فقال : الإيلاء أن يقول الرجل : والله لأجامعك كذا وكذا ، فانه يتربص اربعة أشهر ، فان فاء والإيفاء أن يصالح اهله فان الله غفور رحيم ، وان لم يف بعد اربعة أشهر حتى يصالح اهله او يطلق جبر على ذلك ولا يقسح طلاق فيما بينهما حتى يوقف وان كان بعد الأربعة أشهر فان أبي فرق بينهما الامام (*) (١) .

فانه يستفاد من الحديث انه بعد اربعة أشهر اجبر على الطلاق فان أبي عن الأمرين طلق الامام الا أن يقال أي دليل دل على ان الحاكم كالامام في هذه الجهة ويمكن أن يجاب عن هذه الشبهة ان المورد من موارد الامور الحسبية التي يكون أمرها بيد الحاكم الشرعي وان شئت قلت : انما يطلقه الامام من جهة انه ولي الأمر والمفروض ان الحاكم الشرعي في زمان غيبته عليه السلام يكون مرجعاً للامور العامة وفي المقام حديث يستفاد منه ان وظيفة الحاكم بعد اباء المولي عن الطلاق والرجوع أن يحسبه أبداً لاحظ مارواه أبو بصير (*) (٢) فلا بد من علاج المعارضة فنقول حيث ان الكتاب لا تعرض فيه من هذه الجهة فلا يكون مرجحاً لأحد الطرفين واما العامة فيظهر من كلام الشيخ في الخلاف ان اقوالهم مختلفة (*) (٣) فلا مرجح لأحد الطرفين من هذه الجهة ايضاً فنصل النوبة الى الترجيح بالأحدثية والترجيح بها مع الطائفة الأولى الدالة على ان الامام يطلق لاحظ مارواه عثمان بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام أنه سأله «سئل» عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما ؟ قال : اذا مضت اربعة أشهر ووقف ، قلت له : من يوقفه ؟ قال : الامام قلت : فان لم يوقفه عشر سنين ؟ قال :

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب الإيلاء الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ٥٠١

(٣) الخلاف ج ٢ ص ٥٥ مسألة ٨

ولو طلق بمقم الطلاق رجعيًا وبائناً على حسب اختلاف موارد^(١)

هي امرأته (* ١) فان المذكور في الحديث عنوان التوقيف فوقه الامام اولا ثم بطلانها ومثله غيره فلاحظ .

(١) الامر كما اناده فان كونه رجعيًا وبائناً تابع لتحقيقه بأي نحو فان وقع رجعيًا فهو وان وقع بائناً فكذلك هذا بحسب القاعدة الاولى وأما بحسب النصوص فهي متعارضة فطائفة منها تدل على الاطلاق على كون الطلاق بائناً منها ما رواه منصور بن حازم قال : ان المولى يجبر على أن يطلق تطليقة بائنة (* ٢) .

ومنها : ما رواه منصور بن حازم أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المولى اذا وقف فلم يفيء طلق تطليقة بائنة (* ٣) .

وطائفة منها تدل على كون الطلاق رجعيًا منها ما رواه بريد بن معاوية (* ٤) ومنها ما رواه أبو مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال : المولى يوقف بعد الأربعة الأشهر فان شاء امساك بمعروف أو تسريح باحسان فان عزم الطلاق فهي واحدة وهو أملك برجعتهما (* ٥) .

وطائفة ثالثة تدل على الاطلاق على الاطلاق منها ما رواه أبو بصير قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : اذا آلى الرجل من امرأته والايلاء أن يقول : والله لأأجامعك كذا وكذا أو يقول : والله لأغيظنك ثم يغاضبها ثم يتربص بها اربعة أشهر فان فاء والايفاء أن يصالح امله او يطلق عند ذلك ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان بعد الأربعة أشهر حتى يفيء او يطلق (* ٦) .

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب الايلاء الحديث : ٤

٢ (٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الايلاء الحديث : ٣ و ٥

(٤) لاحظ ص : ٥١٠

(٥) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الايلاء الحديث : ٢

(٦) الوسائل الباب ٩ من ابواب الايلاء الحديث : ٢

ولو آلى مدة فدافع حتى خرجت فلا كفارة عليه^(١) وعليه الكفارة لو وطأ قبله^(٢) ولو ادعى الوطؤ فالقول قوله مع يمينه^(٣) وثمة القادر هو

ومنها : مارواه ابو الصباح الكناني (* ١) فلا بد من العلاج والمرجح الكتابي مع الطائفة الثانية الدالة على كون طلاقه رجعيًا لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن (* ٢) فان مقتضى الآية الشريفة ان المطلق على الاطلاق احق بالرجوع الا ما خرج بالدليل نعم اذا طلق طلاقاً بائناً يكون كذلك لتحقق موضوعه فلا حظ لكن قد مرنا ان المرجح منحصر في الأحذية وحيث ان الأحداث غير محرز يدخل المقام في اشتباه الحجة بغيرها فالمرجع اطلاق الكتاب اذ يشك في التقييد فيؤخذ بالاطلاق والله العالم .

(١) لعدم ما يقتضي الكفارة .

(٢) لحنث القسم .

(٣) بلا خلاف أجده فيه - كما في الجواهر - وقيل في وجهه : ان اقامة البينة متعذرة او متعسرة فلو لم يقبل قوله مع امكان صدقه يلزم الحرج ولأنه لا يعلم الا من قبله ومقتضى الاصل بقاء النكاح وعدم تحقق الحق على الاجبار واستدل بمارواه ابن عمار عن جعفر عن ابيه ان علياً عليه السلام سئل عن المراءة تزعم أن زوجها لا يمسها ويزعم أنه يمسهما قال : يحلف ثم يترك « تحلف وتترك » (* ٣) .

والحديث وان كان تاماً دلالة لكن سنده ضعيف بابن كلوب نعم قد دلت رواية أبي حمزة على قبول قوله بالنسبة الى الدخول قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل ، وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها

(١) لاحظ ص : ٥٠٧

(٢) البقرة / ٢٢٨

(٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الايلاء

الوطؤ قبلاً^(١) ولئمة العاجز اظهار العزم على الوطؤ مع القدرة^(٢) ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطؤ فيه واحداً^(٣)

المدعية قال : فان تزوجت وهي بكر فزعمت أنه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام أن يؤجله سنة فان وصل اليها والافرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها (* ١) والظاهر ان سند الرواية تام كما ان الظاهر ان العرف يستفيد عدم الفرق بين الموارد والله العالم .

(١) كما هو ظاهر .

(٢) قد تقدم عدم تصور الايلاء بالنسبة الى العاجز عن الوطء .

(٣) يظهر من كلام الجواهر امكان تحقق الاجماع ولا يبعد أن يقال ان القاعدة الاولى تقتضي ذلك اذا ايلاء من اقسام الحلف والحلف المتعدد لامجال له بالنسبة الى شئىء واحد .

وبعبارة اخرى: التكرار يوجب التأكد ولكن في النفس شئىء وهو ان مقتضى اطلاق الدليل تعدد الايلاء ولا دليل على تداخل الاسباب فيصدق ان زيدا آلى من امرأته مرتين لكن الظاهر انه خلاف الاجماع اذ على هذا يلزم انه لو حلف على شئىء مرتين ثم جئت مرتين تجب عليه الكفارة مرتين وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم .

والحمد لله اولاً وآخراً وظاهراً وباطناً قد وقع الفراغ من كتابة مسائل كتاب الايلاء في صبيحة الثلاثاء الواحد والعشرين من شهر ربيع الثاني من سنة ١٤١٠ بعد الهجرة على مهاجرها وآله آلاف التحية والثناء واللعن على أعدائهم أعداء الله

كتاب اللعان

وسببه قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة^(١) وفي ثبوت اللعان بانكار ولد يلحق به ظاهر أهدون القذف اشكال^(٢) ويشترط في الملعن والملاعنة التكليف^(٣)

الى يوم الدين .

(١) قال في الجواهر : « لا يترتب اللعان بالقذف الا على رمي الزوجة المحصنة غير المشهورة بالزنا المدخول بها بالزنا قبلا بل أو دبراً عندنا بل عن الخلاف الاجماع عليه خلافاً لأبي حنيفة فنفاه فيه مع دعوى المشاهدة وعدم البينة » الخ (* ١) ويدل على تحقق اللعان بالقذف قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم (* ٢) .

(٢) يستفاد من حديث أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا تكون اللعان الا بنفي الولد (* ٣) انحصار اللعان بنفي الولد فيكون الحديث مخالفاً للقرآن فعليه يمكن أن يكون وجه الاشكال في نظر الماتن ما ذكرنا اذ على تقدير صحة هذا التقريب لا يكون الحديث معتبراً والله العالم .

(٣) أما بالنسبة الى الملعن فقد ادعي الاجماع بقسميه عليه وأما بالنسبة الى الملاعنة فقال في الجواهر : « لا خلاف كما لا اشكال في أنه يعتبر فيها حال الملاعنة البلوغ وكمال العقل » انتهى ويمكن الاستدلال على المدعى بأن غير المكلف

(١) الجواهر ج ٣٤ ص ٦

(٢) التور ٦

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب اللعان الحديث : ٢

وسلامة الميرثة من الصمم والخرس^١ ودوام النكاح^٢ والدخول^٣ وصورته ان يقول الرجل: اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة أربع مرات وان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تقول المرأة أربع مرات : أشهد بالله انه

لاعبرة بعبارته فلا يترتب أثر على قوله فلاحظ .

(١) لاحظ مارواه أبو بصير قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال قال: ان كان لها بينة فشهدت عند الامام جلد الحد وفرق بينها وبينه ، ثم لا تحل له أبداً ، وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا اثم عليها منه (* ١) .

ولاحظ مارواه ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما (* ٢) .

ولاحظ مارواه ابن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف بلا عنها زوجها قال : يفرق بينهما ولا تحل له ابداً (* ٣) فان المستفاد من هذه النصوص ان اللعان لا يتحقق مع كون الميرثة صماء أو خرساء .

(٢) لاحظ حديث ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها (* ٤) وحديث ابن سنان عن أبي عبدالله قال : لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها (* ٥) .

(٣) تدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب اللعان الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤ و ٥) الوسائل الباب ١٠ من ابواب اللعان الحديث : ١ و ٢

لمن الكاذبين وان غضب الله عليها ان كان من الصادقين^١

عليه السلام قال : لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأمله (* ١) .

ومنها : مارواه ابن أبي عمير عن بعض اصحابه قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها قال : يضرب الحد ويخلي بينه وبينها (* ٢) .

ومنها : مارواه محمد بن مضارب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحد وهي امرأته (* ٣) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تكون الملاعة ولا الإيلاء الا بعد الدخول (* ٤) .

ومنها : مارواه ابو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته (* ٥) .

١) كما أنها كذلك في فتاوي الأصحاب كقول المحقق قدس سره في الشرايع ويدل على المدعى قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرونها العذاب أن تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين (* ٦) .

ويدل على المدعى ايضاً مارواه عبد الرحمن قال : ان عباد البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة ؟ فقال : ان رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله أرأيت لو ان

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب اللعان الحديث : ٢ و ٣ و ٤

٤ و ٥) نفس المصدر الحديث : ٥ و ٦

٦) النود / ٦ الى ٩

فتحرم عليه أهدأ^١ ويجب التلفظ بالشهادة^٢ وقيامهما عند التلفظ^٣

رجلا دخل منزله فرأى مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع ؟ فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال : فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيها، قال : فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله الى ذلك الرجل فدعاه فقال : أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلا ؟ فقال : نعم فقال له : انطلق فأيتني بامرأتك فان الله عز وجل قد أنزل الحكم فيك وفيها قال : فاحضرها زوجها فوقفها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال للزوج أشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيهارميتها به قال : فشهد قال ثم قال رسول الله أمسك ووعظه ثم قال : اتق الله فان لعنة الله شديدة ، ثم قال : أشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال : فشهد فأمر به فنحى ثم قال عليه السلام للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به قال : فشهدت ثم قال لها : امسكي فوعظها ثم قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد، ثم قال لها اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال فشهدت قال : ففرق بينهما وقال لهما لانجتمعا بكناح ابدأ بعد ما تلاحتما (*) (١).

(١) لاحظ ذيل حديث عبدالرحمن فان الاستفادة منه الحرمة الأبدية .

(٢) كما تدل عليه الآية والرواية .

(٣) لاحظ مارواه علي بن جعفر عن اخيه أبي الحسن عليه السلام في حديث قال : سألت عن الملاعة قائماً يلا عن أم قاعداً ؟ قال الملاعة وما اشبهها من قيام (*) (٢).

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب اللعان الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

وبدء الرجل^١ وتعيين المرأة^٢ والنطق بالعربية مع القدرة^٣ ويجوز غيرها مع التعذر^٤ والبداة بالشهادة ثم باللعن في الرجل والمرأة تبدأ بالشهادة ثم بالغضب^٥ ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة ووقوف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره^٦

(١) يستفاد من الكتاب والسنة والعرف بيباك وقد صرح به في حديث ابن مسلم قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال: يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم المرأة والتي يجب عليها الرجم ترجم من ورائها ولا ترجم من وجهها، لأن الضرب والرجم لا يصيبان الوجه يضربان على الجسد على الاعضاء كلها (*) (١) .

(٢) لاحظ مارواه ابن الحجاج (*) (٢) قال فيه اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيها رميته به فلا بد من تعيين المرمي بها بالقذف .
(٣) كما ورد بها في الكتاب والسنة والفتاوي .

(٤) كما جاز في غير هذا المورد مع التعذر وبعبارة اخرى : تقريب المدعى ان المستفاد من الشريعة المقدسة انه يجوز النطق بغير العربية في هذه الموارد اذا لم يكن الناطق قادراً على التلفظ بالعربي .

(٥) كما في الكتاب والسنة والفتاوي .

(٦) تدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه البزنطي أنه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال له : اصلحك الله كيف الملاعنة ؟ قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره (*) (٣)

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ٥١٨ و ٥١٩

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب اللعان الحديث : ٢

وحضور من يستمع لللعان^(١) والوعظ قبل اللعن والغضب^(٢) ولو اكذب نفسه بعد اللعان فلا يحد للقدف ولم يزل التحريم^(٣)

ومنها : مارواه محمد بن مسلم (* ١) ومنها مارواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام كيف الملاعة؟ فقال : يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره (* ٢) .
والظاهر من هذه الروايات الوجوب ولا يبعد أن يكون وجه رفع اليد عن الظهور بلحاظ الاجماع على عدم الوجوب .

(١) قال في الجواهر : « ومن النذب ايضاً أن يحضر من يسمع اللعان جماعة غير الحاكم من الأعيان والصلحاء فان ذلك أعظم للأمر » الخ (* ٣) .
(٢) لاحظ مارواه عبد الرحمن (* ٤) .

(٣) خلافاً لبعض العامة على ما نقل حيث قال يجوز تجديد الزوجية والحق ما أفاده في المتن فان مقتضى النص انه باللعان تحرم عليه ابدأ كما ان مقتضى الآية الشريفة عدم الحد بعد تحقق اللعان مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم أنه منه ، قال : يرد اليه الولد ولا يجلد لأنه قد مضى التلاعن (* ٥)
وأما حديث محمد بن الفضيل عن أبي الحسن قال : سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده ؟ فقال : اذا اكذب نفسه

(١) لاحظ ص ٥٢٠

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب اللعان الحديث : ٥

(٣) الجواهر ج ٣٤ ص ٦١

(٤) لاحظ ص : ٥١٨ ٥١٩

(٥) الوسائل الباب ٦ من أبواب اللعان الحديث : ٢

٥٢٢ ————— مباني منهاج الصالحين ج ١٠
وفي أثناؤه يحد ولا تثبت احكام اللعان^١ ويرثه الولد مع اعتزاله بعد
اللعان^٢ ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به^٣

جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا (*) (١) الدال على أنه يحد بعد
تكذيب نفسه فلا اعتبار بسنده بمحمد بن فضيل .

(١) لعدم تمامية الموضوع فيحد للقذف مضافاً الى النص لاحظ مارواه ابن
سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا قذف الرجل امرأته ثم اكذب نفسه جلد
الحد وكانت امرأته وان لم يكذب نفسه تلاعنا وفرق بينهما (*) (٢) .

(٢) لاحظ مارواه الحلبي (*) (٣) ومارواه ابن مسلم وما رواه زرارة (*) (٤) .
(٣) بمقتضى جملة من النصوص منها : مارواه ابو بصير عن أبي عبدالله عليه
السلام قال : ابن الملاعة ينسب الى امه ويكون امره وشأنه كله اليها (*) (٥) .
ومنها : مارواه عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال : سألت ابا عبدالله عليه
السلام عن ولد الملاعة من يرثه قال : امه قلت : فان ماتت امه من يرثه ؟ قال :
اخواله (*) (٦) .

ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الملاعة ان اكذب نفسه
قبل اللعان ردت اليه امرأته وضرب الحد وان لاعن لم تحل له ابداً وان قذف رجل
امرأته كان عليه الحد وان مات ولده ورثه اخواله فان ادعاه ابوه لحق به وان مات

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) لاحظ ذيل هذه الصفحة

(٤) الوسائل الباب ٢ من ابواب ميراث ولد الملاعة وما أشبهه الحديث : ٢ و ٤

(٥ و ٦) الوسائل الباب ١ و ٣ من هذه الابواب الحديث : ٨ و ٢٠

ولو اعترفت المرأة بعد اللعان ارباعاً ففي الحد تردد^(١) والظاهر العدم^(٢)
ولو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فانكر الدخول فاقامت بينة
بارخاء المسترف الاقرب ثبوت اللعان والله العالم بحقائق الاحكام^(٣).

ورثه الابن ولم يرثه الأب (* ١) .

(١) من أن اللعان اسقط الحد عنها بمقتضى النص لاحظ حديث الحلبي قال:
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها
وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقربه وزعم أنه منه قال : فقال : يرد اليه
ولده ويرثه ولا يجلد لأن اللعان قد مضى (* ٢) ومن أن الاعتراف بالخيانة بعد
اللعان يبطله فان اقرار العقلاء نافذ .

(٢) لو تم اجماع تعبدي على عدم الحد فهو واليشكل الجزم به لما مر آنفاً من
بطلان حكم اللعان بالاقرار والاعتراف الآن يقال ان المستفاد من النص ان التكذيب
لا يؤثر فلا مجال لتأثير الاقرار فلاحظ .

(٣) لاحظ ما رواه علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام في حديث
قال : سألت عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل فقال : ان
اقامت البينة على أنه أرخى عليها ستراً ثم أنكر الولد لاعنها ثم بانث منه وعليه
المهر كملاً (* ٣) .

والحمد لله وله الشكر وقد وقع الفراغ من كتابة كتاب اللعان في يوم السبت
الخامس والعشرين من شهر ربيع الثاني من سنة ١٤١٠ .

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ميراث ولد الملاعة وما أشبهه الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب اللعان الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب اللعان الحديث : ١

كتاب العتق وفيه فصول الفصل الاول فى الرق

ويختص الاسترقاق باهل الحرب وباهل الذمة ان اخلوا بالشرائط على تفصيل في محله فان اسلموا بقي الرق بحاله فيهم وفي أعقابهم ويحكم على المقر بالرقية مختاراً بالغاً ولا يقبل قول مدعى الحرية اذا كان يباع في الاسواق الابينة ولا يملك الرجل ولا المرأة احد الابوين وان علوا والاولاد وان نزلوا ولا يملك الرجل المحارم بالنسب من النساء ولو ملك احد هؤلاء عتق وحكم الرضاع حكم النسب .

الفصل الثانى فى صيغة العتق

والصريح : انت حر ، وفي لفظ العتق اشكال اظهره الوقوع به ولا يقع بغيرهما ولا بالاشارة والكتابة مع القدرة ولا يقع معلقا على شرط ولا في يمين كما اذا قال ان كلمت زهداً فعبدني حر ، على نحو ما سبق في المظاهر ولو شرط مع العتق شيئاً من خدمة وغيرها جاز ويشترط في المعتق البلوغ ويشترط الاختيار والقصد والقربة ويشترط في المعتق بالفنح الملك وفي اشتراط اسلامه اشكال والا قرب العدم ويكره عتق المخالف ويستحب أن يعتق من مضى عليه في ملكه سبع سنين فصاعداً ، ولو اعتق ثلث عبيده استخرج بالقرعة ، ولو اعتق

بعض عبده عتق كله ، ولو كان له شريك قوم عليه حصة شريكه ، ولو كان معسراً سعى العبد في النصيب ، ولو اعتق الحبلى فالوجه تبعية الحمل لها ، وعمى المملوك وجذامه وتنكيل المولى به ، وكذا اسلام العبد وخروجه عن دار الحرب قبل مولاه اسباب العتق وكذا الاقعاد على المشهور المدعى عليه الاجماع ويحتمل ذلك في الجنون لومات ذوالمال وله وارث مملوك لاغير اشترى من مولاة واعتق وأعطى الباقي ، ولا فرق بين المملوك للواحد والمتعدد .

الفصل الثالث في التدبير

وهو أن يقول : انت حر بعد وفاتي ، ونحو ذلك مما دل صريحها على ذلك من العبارات من الكمال القاصد ليعتق من الثلث بعد الوفاة كالوصية وله الرجوع متى شاء ، وهو متأخر عن الدين ، ولو دبر الحبلى اختصت بالتدبير دون الحمل فلا يدبر بمجرد تدبيرها هذا فيما اذا لم يعلم المولى بحملها والا فلا تبعد التبعية ، أما لو تجدد الحمل من مملوك بعد التدبير فانه يكون مدبراً وحينئذ يصح رجوعه في تدبير الام ولا يصح رجوعه في تدبير ولدها على الاقوى وولد المدبر المولود بعد تدبير أبيه اذا كان مملوكاً لمولاه مدبر ولا يبطل تدبير الولد بموت أبيه قبل مولاه وينعتقون من الثلث فان قصر استسعوا . وابق المدبر ابطال لتدبيره وتدبير اولاده الذين

الفصل الرابع فى الكتابة

وهى قسمان : مطلقة ومشروطة ، فالمطلقة ان يقول لعبده أو أمته : كاتبك على كذا على ان تؤدبه فى نجم كذا ، اما فى نجم واحد او نجوم متعددة فيقول العبد : قبلت ، فهذا يتحرر منه بقدر ما يؤدى وليس له ولا لمولاه فسخ الكتابة وان عجز فك من سهم الرقاب وفى وجوب ذلك تأمل ، وان اولد من مملوكة تحرر من اولاده بقدر ما فيه من الحرية وان مات ولم يتحرر منه شيء كان ميراثه للمولى ، وان تحرر منه شيء كان لمولاه من ماله بقدر الرقية ولورثته الباقي ويؤدون ما بقي من مال الكتابة ان كانوا تابعين له فى الحرية والرقية ولو لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على أبيهم ومع الاداء يعتق ولو اوصى او اوصى له بشيء صح بقدر الحرية وكذا لو وجب عليه حد ولو وطأ المولى امته المكاتبة حد بنصيب الحرية (وأما) المشروطة فان يقول المولى بعد ذلك فان عجزت فانت رد فى الرق وهذا لا يتحرر منه شيء الا باداء جميع ما عليه فان عجز رد فى الرق ، وحد العجز أن يؤخر نجما عن وقته لاعتن مطل الا ان يكون الشرط عدم التأخير مطلقا ، والمدار فى جواز الرد عدم القيام بالشرط ويستحب للمولى الصبر عليه ،

ولا بد في المولى من جواز التصرف وفي العبد من البلوغ وكمال العقل وفي العوض من كونه ديناً مؤجلاً على قول عينا كان او منفعة كخدمة سنة معلوما مما يصح تملكه ، واذا مات المكاتب في المشروطة بطلت الكتابة وكان ماله واولاده لمولاه وليس للمكاتب ان يتصرف في ماله بغير الاكتساب الا باذن المولى وينقطع تصرف المولى عن ماله بغير الاستيفاء باذنه ، ولو وطأ مكاتبته فلها المهر وليس لها ان تتزوج بدون اذن المولى واولادها بعد الكتابة مكاتبون اذا لم يكونوا احراراً كما اذا كان زوجها حراً^١ .

كتاب الايمان والنذر والعهد

وفيه فصول : الفصل الاول في اليمين ينعقد اليمين بالله باسمائه المختصة أو بما دل عليه جل وعلامها ينصرف اليه^٢

- (١) وحيث ان احكام العتق خارجة عن محل الابتلاء في هذه الأعصار لانتعرض لشرح ما أفاده الماتن في المقام والله المستعان وعليه التوكل والتكلان .
- (٢) بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه - كما في الجواهر - مضافاً الى جملة من النصوص منها :

منها : ما رواه علي بن مهزيار قال : قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام : قول الله عزوجل « والليل اذا يمشى والنهار اذا تجلي » وقوله عزوجل : « والنجم اذا هوى » وما أشبه هذا فقال : ان الله عزوجل يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن

يقسموا الا به عزوجل (* ١) .

ومنها: مارواه الحسين زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي انه نهى أن يحلف الرجل بغير الله وقال: من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ونهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عزوجل وقال: من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء برو من شاء فجرو نهى أن يقول الرجل للرجل: لاوحياتك وحياة فلان (* ٢) .

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عزوجل: «والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى» وما أشبه ذلك فقال: ان لله عزوجل أن يقسم من خلفه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا الا به (* ٣) .

ومنها: مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لأرى للرجل أن يحلف الا بالله فأما قول الرجل: لأب لشانك فانه قول اهل الجاهلية ولو حلف الرجل بهذا او اشباهه لترك الحلف بالله واما قول الرجل: يا هناة ويا هناة فانما ذلك لطلب الاسم ولا ارى به بأساً واما قوله: لعمر الله وقوله: لاهاه فانما ذلك بالله عزوجل (* ٤) .

ومنها: مارواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لأرى للرجل أن يحلف الا بالله وقال: قول الرجل حين يقول: «لأبل لشانك فانما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك أن يحلف بالله (* ٥) .

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب الايمان الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

ومنها : ما رواه ميسرة قال : ان امير المؤمنين عليه السلام مر برحلة الفصايين بالكوفة فسمع رجلاً يقول : لاوالذي احتجب بسبع طباق قال : فعلاه بالدره وقال له : ويحك ان الله لا يحجبه شيء ولايحتجب عن شيء قال الرجل : انا اكفر عن يميني يا امير المؤمنين ؟ قال : لالآنك حلفت بغير الله (* ١) .

ومنها : مارواه زرارة قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله « ما يؤمن اكثرهم بالله الا وهم مشركون » قال : من ذلك قول الرجل : لاوحيا نك (* ٢) .
ومنها : مارواه ايضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال : شرك طاعة قول الرجل لا والله و فلان الحديث (* ٣) .

ومنها : مارواه عبدالله ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : اليمين التي تكفر أن يقول الرجل : لا والله ونحو ذلك (* ٤) .
ومنها : مارواه العلا قال : سأله عن قوله « فلا أقسم بمواقع النجوم » قال : اعظم اثم من حلف بها (* ٥) .

فان المستفاد من هذه النصوص انه لا بد من انعقاد اليمين أن يكون بالله ومقتضى اطلاقها كفاية صدق عنوان اليمين بالله وأما حديث السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال : اذا قال الرجل : أقسمت أو خلعت فليس بشيء حتى يقول : أقسمت او حلفت بالله (* ٦) ، الدال على لزوم كون القسم

(١) نفس المصدر الحديث : ٩

(٢) نفس المصدر الحديث : ١١

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٥

(٦) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الايمان الحديث : ٣

وكذا مما لا ينصرف اليه على الاحوط^(١) ولا ينعقد بالبراءة منه أو من
احد الانبياء والائمة عليهم السلام^(٢) ويحرم اليمين بها على الاحوط^(٣)

بلفظ الجلالة فلا يترتب عليه أثر اضعف سنده فلاحظ .

(١) ان تم المدعى بالاجماع فهو ولا فللمناقشة فيه مجال فانه مع صدق العنوان
وهو عنوان القسم به تعالى لوجه الاشكال اذ مقتضى اطلاق النصوص كفاية هذا
العنوان فلاحظ .

(٢) بلا خلاف ولا اشكال - كما في الجواهر - والوجه فيه ان المستفاد من
النصوص كما مر ان اليمين الشرعي ما يكون بالله فلا يكون غيره يميناً شرعاً ولكن
المستفاد من رواية محمد بن يحيى قال : كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد
عليه السلام : رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته ؟ فوقع
عليه السلام : يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل (* ١) ،
انعقاده فيشكل الجزم بعدمه الا أن يتم الأمر بالاجماع والتسالم والله العالم .

(٣) قال في الجواهر : « لاخلاف في أنه يائمه ولو كان صادقاً بل ولا اشكال »
الخ واستدل على المدعى بجمله من النصوص منها : مارواه ابن أبي عمير رفعه
قال : سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً يقول : أنا بريء من دين محمد
فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين
من تكون ؟ قال : فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات (* ٢) .

ومنها : مارواه يونس بن ظبيان قال : قال لي : يا يونس لا تحلف بالبراءة
منافاه من حلف بالبراءة منا صادقاً كان او كاذباً فقد بريء منا (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب الكفارات الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب الايمان الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

ويشترط في الحالف التكليف، والقصد والاختيار^١

ومنها : مرسل الصدوق قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من بريء من الله صادقاً كان او كاذباً فقد بريء من الله (* ١) ولكن النصوص الدالة على الحرمة ضعيفة سنداً ولا يبعد أن يكون الوجه في بناء الماتن الحكم على الاحتياط ما ذكر .

(١) بلا خلاف ولا اشكال - كما في الجواهر - مضافاً الى ماورد في غير البالغ من كون عمدته وخطائه واحد (* ٢) ومضافاً الى حديث رفع الاكراه (* ٣) المفتضي لاشتراط الاختيار ومضافاً الى قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » (* ٤) .

بالاضافة الى النصوص الواردة في المقام لاحظ مارواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : في قول الله عز وجل : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » قال : اللغو قول الرجل : لا والله وبلى - والله ولا يعقد على شيء (* ٥) .

ومارواه عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كان له على رجل دين فلزمه ففسال الملزوم : كل حل عليه حرام ان برح حتى يرضيك فخرج من قبل أن يرضيه ولا يدري ما يبلغ يمينه وليس له فيها نية فقال: ليس بشيء (* ٦) .

ومارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل : « لا يؤاخذكم

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب العاقلة الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث : ١٢

(٤) البقرة/ ٢٢٥ والمائدة/ ٨٩

(٥) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الايمان الحديث : ١

(٦) نفس المصدر الحديث : ٢

ويصح من الكافر^١

الله باللغو في أيمانكم» قال : هو لا والله وبلى والله (* ١) .

ومارواه محمد بن مسلم قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن قوله تعالى : « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » قال : هو قول الرجل لا والله وبلى والله (* ٢) ومارواه ابو الصباح قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوله : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » قال : هو لا والله وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها أو لا يعقد على شيء (* ٣) فلا أثر لليمين بلا قصد .

(١) وعليه أكثر المتأخرين - على ما في الجواهر - ويمكن الاستدلال على المدعى باطلاق الأدلة كتاباً وسنة بعد الالتزام بكون الكافر مكلفاً بالاصول بالإضافة الى عموم قوله صلى الله عليه وآله : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه (* ٤) .

وبالإضافة الى النصوص الواردة في حكم حلف الكافر بغير الله لاحظ مارواه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله عز وجل يقول : « فاحكم بينهم بما أنزل الله » (* ٥) . وما رواه جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحلف بغير الله وقال : اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله عز وجل (* ٦) .

ومارواه الحلبي قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب كيفية الحكم والدعوى الحديث : ٥

(٥) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب الايمان الحديث : ١

(٦) نفس المصدر الحديث : ٢

وانما ينعقد على فعل الواجب أو المندوب أو المباح مع الاولوية
أو ترك الحرام أو ترك المكروه أو ترك المباح مع الاولوية^(١) ولونسأوى
متعلق اليمين وعدمه في الدين والدنيا فالأظهر وجوب العمل بمقتضى
اليمين^(٢)

فقال : لاتحلفوهم الا بالله عزوجل (* ١) .

ومارواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله هل يصلح لأحد أن
يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوسى بألهمهم ؟ قال : لا يصلح لأحد أن
يحلف احداً الا بالله عزوجل (* ٢) .

ومارواه الحلبي قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن اهل الملل كيف
يستحلفون ؟ فقال : لاتحلفوهم الا بالله (* ٣) وقال في الجواهر : « لا قائل بالفصل
بين المقامين » .

(١) بلا كلام ولا اشكال فان انعقاد اليمين فيما يكون متعلقه راجحاً من الواضحات
التي لا ريب فيها .

(٢) لا يبعد ان المستفاد من النصوص ان اليمين اذا كان متعلقه مرجوحاً لا
ينعقد والا ينعقد لاحظ حديث سعيد الأعرج قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن
الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها أفضل وان لم يتركها خشي أن يأنم
أتركها ؟ قال : أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا رأيت خيراً من
يمينك فدعها (* ٤) فان المستفاد من هذا الحديث ان متعلقه اذا كان مرجوحاً

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

(٤) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الايمان الحديث : ١

لا ينعقد والاي ينعقد .

ولاحظ مارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: ليس كل يمين فيها كفارة اما ما كان منها مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فمليك الكفارة (* ١) .

وما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام قال : سألته عما يكفر من الايمان فقال : ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء اذا فعلته وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فمليك الكفارة (* ٢) فان المستفاد منهما باطلاقهما انعقاد اليمين فيما يكون طرفاه متساويين .

ويستفاد من حديث حمران قال : قلت لأبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام اليمين التي تلزمني فيها الكفارة فقالا : ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة أن تفعله فعليه فيه الكفارة وما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه وما لم يكن فيه طاعة ولا معصية فليس هو بشيء (* ٣) ، انه لا ينعقد اذا كان متعلقه مباحاً وهذه الرواية ضعيفة سنداً بحمزة بن حمران .

وأما حديث ابي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا تجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطعية رحم (* ٤) .

وحديث عبدالله بن سنان قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : لا تجوز

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الايمان الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) الوسائل الباب ١١ من ابواب الايمان الحديث : ٦

يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطعية رحم (* ١) الدالان على عدم انعقاد اليمين اذا كان محرماً للحلال فكلاهما ضعيفان سنداً اما الأول فبأبي الربيع واما الثاني فبمعلّى بن محمد والوشاء .

وأما النصوص الدالة على عدم انعقاد اليمين اذا لم تكن له تعالى فلا ترتبط بالمقام لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء (* ٢) .

ومارواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : كل يمين لا يراد بها وجه الله عزوجل فليس بشيء في طلاق أو عتق [أو غيره] (* ٣) .

ومارواه صفوان الجمال عن أبي عبدالله عليه السلام ان المنصور قال له : رفع الي ان مولاك المعلّى بن خنيس يدعو اليك ويجمع لك الأموال فقال : والله ما كان فقال : لا أرض منك الا بالطلاق والعتق والهدي والمشي فقال : أبا الأنداد من دون الله تأمرني أن أحلف ؟ انه من لم يرض بالله فليس من الله في شيء الحديث (* ٤) .

وغيرها المذكور في الباب ١٤ من ابواب الايمان فان المستفاد من تلك النصوص انه لا بد أن تكون اليمين بالله تعالى مضافاً الى القطع بعدم اشتراط كون متعلق اليمين امراً قريباً فالنتيجة ان ما أفاده تام .

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الايمان الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

ولا يتعلق بفعل الغير وتسمى بيمين المناشدة كما اذا قال : والله

لتفعلن^١

واما حديث احمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام قال : ان أبي كان يحلف على بعض امهات أولاده أن لا يسافر بها فان سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه وأمرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فاعتقها (* ١) فلا بد من رد علمه الى أهله والله العالم .

١) ادعي عليه الاجماع وهذا حكم على طبق القاعدة الأولية اذ لا وجه للالزام ولا مقتضي له لا بالنسبة الى الغير كما هو واضح ولا بالنسبة الى الحالف اذ فعل الغير لا يكون فعله ولا دليل على انعقاد اليمين بالنسبة الى فعل الغير ولو كان تحت اختيار الحالف مضافاً الى جملة من النصوص :

منها : مارواه حفص وغير واحد من اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال سئل عن الرجل يقسم على اخيه قال : ليس عليه شيء انما أراد اكرامه (* ٢) . ومنها : مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : سألت عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل هل عليه في ذلك الكفارة ؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفارة ؟ فقال : الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يدوله فيكفر عن يمينه الحديث (* ٣) .

ومنها : مارواه أيضاً قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل هل عليه في ذلك كفارة ؟ قال : لا (* ٤) ومنها غيرها

١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الايمان الحديث : ٦

٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب الايمان الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

ولاها الماضي^(١) ولاها المستحيل فلا يترتب اثر على اليمين في جميع ذلك^(٢) ولو تجدد العجز عن الممكن مستمراً الى انقضاء الوقت المحلوف عليه أو ابداً ان لم يكن له وقت انحلت اليمين^(٣) ويجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحة الخاصة كدفع الظالم عن ماله أو مال المؤمن^(٤)

المذكور في الباب ٤٢ من أبواب الايمان من الوسائل .

(١) عن الجواهر: انه عليه الاجماع بقسميه ولا مقتضي لانعقادها وترتب كفارة عليها فيما يكون مخالفاً مع الواقع .

(٢) فان الحلف عبارة عن الالتزام بشيء مقروناً بالقسم والالتزام لا يتعلق الا بالأمر المقدور للملتزم كما هو ظاهر .

(٣) كما هو ظاهر اذ لا معنى لعدم انحلاله وبقائه بحاله مع فرض العجز .

(٤) لجملة من النصوص: منها: ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال : سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال : لا جناح عليه وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجوبه منه قال : لا جناح عليه وسألته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على ماله ؟ قال : نعم (*) (١) .

ومنها : ما رواه أبو الصباح قال : والله لقد قال لي جعفر بن محمد عليه السلام ان الله علم نبيه التنزيل والتأويل فعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله علماً قال : وعلمنا والله ثم قال : ما صنعتكم من شيء أو حلفتكم عليه من يمين في تقية فأنتم منه في سعة (*) (٢) .

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

ولومع امكان التورية^١ هل قد يجب الحلف اذا كان به التخلص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمن من الهلاك^٢ ولو استثنى بالمشيئة

ومنها : مرسل بونس عن احدهما عليهما السلام في رجل حلف تقية فقال : ان خفت على مالك ودمك فاحلف ترده يمينك فان لم تر أن ذلك يرد شيئاً فلا تحلف لهم (* ١) .

ومنها : مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : احلف بالله كاذباً ونج أخاك من القتل (* ٢) .

ومنها : مارواه مسعدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما آمن بالله من وفي لهم بيمين (* ٣) .

ومنها : مارواه زرارة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطالبون منا أن نحلف لهم يخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال : فاحلف لهم فهو احل « أحلى » من التمر والزبد (* ٤) .

ومنها : غيرها المذكور في الباب ١٢ من ابواب الايمان من الوسائل فان المستفاد من هذه النصوص جوازه كاذباً في هذه الموارد .
(١) للاطلاق المتعقد في النصوص فلاحظ .

(٢) كما لو كان مقدمة للواجب فان مقدمة الواجب واجبة عقلاً والموارد المذكورة في المتن من هذا القسم فيجب الحلف مقدمة للتخليص .

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦

انحلت اليمين كما اذا قال : ان شاء الله قاصداً به التعليق^(١)

١ (الذي يختلج ببالي القاصر في هذه العجالة ان مقتضى القاعدة الاولى الانعقاد اذ كل فعل من أفعال المكلف متوقف على مشيئته « وما تشاؤن الا أن يشاء الله » ولا يلزم الجبر الفاسد وأثبتنا في بحث الجبر والاختيار ان الحق انه لا جبر ولا تفويض بل أمر بين الامرين .

وصفة القول : ان الحالف جازم بالارتكاب ويحلف فلا مانع من الانعقاد هذا بحسب القاعدة واما بالنظر الى الدليل الثانوي فقال في الجواهر (* ١) في هذا المقام : « وعلى كل حال فهو يوقف اليمين عن الانعقاد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه الواجب أو المندوب أو ترك الحرام أو المكروه فلا يحث حينئذ بالفعل المحلوف عليه ولا تلزمه الكفارة للنبوي المنجبر بما عرفت « من حلف على يمين فقال انشاء الله تعالى لم يحث » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

ومن الظاهر انه لا اعتبار بالنبوي مضافاً الى أن مقتضى النبوي عدم انعقاده في الصورة المفروضة على الاطلاق ومقتضى الاجماع المذكور في كلام الجواهر التقييد بصورة خاصة وأما حديث السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام من استثنى في اليمين فلا حث ولا كفارة (* ٢) ، فلا اعتبار بسنده .

وأما حديث علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال : سأله عن الرجل يحلف على اليمين ويستثنى ما حاله ؟ قال : هو على ما استثنى (* ٣) ، فلا

(١) ج - ٣٥ ص ٢٤٢

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب الايمان الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

أما اذا كان قصده التبرك لزم^(١) ولا يمين للولد مع الاب وللزوجة مع الزوج وللعبد مع المولى^(٢) بمعنى ان للاب حل يمين الولد وللزوج حل يمين الزوجة وللمولى حل يمين العبد وان كان اليمين في نفسه صحيحاً في الجميع قبل الحل^(٣) وانما تجب الكفارة بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه باليمين^(٤) لا بالغموس وهي اليمين كذباً على وقوع أمر وقد يظهر من بعض النصوص اختصاصها باليمين على حق امرء أو منع حقه كذباً^(٥)

دليل على أن المراد منه المشيئة بل الظاهر منه انه لو استثنى الحالف شيئاً من المحلوف عليه لا يتعد بالنسبة الى صورة الاستثناء فلا يرتبط بالمقام والله العالم.

(١) كما هو ظاهر لوجود مقتضي وعدم المانع .

(٢) لاحظ مارواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يمين للولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه وللمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطعية رحم (*) (١) .

(٣) هذا خلاف ظاهر الرواية فان مقتضى ظاهرها عدم الانعقاد بلا اذن هؤلاء والله العالم .

(٤) وتفصيل الحال من هذه الجهة موكول الى كتاب الكفارات فانتظر .

(٥) قال في مجمع البحرين : « اليمين الغموس بفتح الغين هي اليمين الكاذبة الفاجرة التي يقطع بها الحالف ما لغيره مع علمه ان الأمر بخلافه وليس فيها كفارة لشدة الذنب فيها سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار » الخ .

ولا يجوز أن يحلف الامع العلم^١ وينعقد لو قال والله لا فعلن

وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها مرسل علي بن حديد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الايمان ثلاث : يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليست فيها كفارة الرجل يحلف على باب برأن لا يفعله فكفارته أن يفعله واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله (* ١) .

ومنها : مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قيل له : فعلت كذا وكذا ؟ فقال : لا والله ما فعلته وقد فعله فقال : كذبة كذبها يستغفر الله منها (* ٢) .

ومنها : مرسل الصدوق قال : قال الصادق عليه السلام : اليمين على وجهين الى أن قال : وأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرجل على مال امرء مسلم أو على حقه ظلماً فهذه يمين غموس توجب النار ولا كفارة عليه في الدنيا (* ٣) ومنها : مرسل حديد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله (* ٤) .

مضافاً الى أن عدم الكفارة فيها على القاعدة اذ لا يتصور في موردها ارتكاب خلاف ما عزم عليه وان شئت قلت : لاحث فيها فلا موضوع للكفارة فلاحظ .
(١) اذ مع عدم العلم يلزم الكذب مضافاً الى ما يترتب من بعض المحاذير

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الايمان الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

أو بالله أو برب الكعبة أو تالله أو ايم الله أو لعمر والله أو أقسم بالله أو احلف برب المصحف^(١) دون ما اذا قال: وحق الله^(٢) الا اذا قصد به الحلف بالله تعالى^(٣) والله العالم .

الفصل الثاني في النذر

وهشترط في الناذر التكليف^(٤)

كما لو منع حق احد .

(١) اذ الحلف بالله صحيح شرعاً وينعقد بمقتضى النص كما تقدم ففي كل مورد يصدق هذا العنوان ينعقد كما هو ظاهر .

(٢) لأن الحلف الموضوع للحكم شرعاً الحلف بالله فالحلف بحقه تعالى لا أثر له اذا انه ليس حلفاً به .

(٣) وصدق انه أقسم بالله فان مقتضى اطلاق دليل الانعقاد عدم الفرق بين مصاديقه والله العالم وله الشكر وله الحمد .

(٤) فلا يصح من الصبي ادعى في الجواهر الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى سلب عبارته وكون عمدته وخطائه واحداً بمقتضى النص الخاص (* ١) بالاضافة الى أن غير البالغ غير مكلف فلا يكون نذره مؤثراً ويضاف الى ذلك كله انه مرفوع عنه القلم بمقتضى النص لاحظ مارواه عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الغلام متى تجب عليه الصلاة ؟ قال : اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة

والاختيار^(١) والقصد^(٢) واذن المولى للعبد^(٣) وفي اعتبار اذن الزوج ايضاً
في نذر ما لا ينافي حقه اشكال ولا يبعد عدم اعتبار اذنه ولا سيما في
نذرهما أمراً لا يتعلق بماله^(٤) أما نذر ما ينافي حق الزوج فلا اشكال في
اعتبار اذنه

وجرى عليها القلم (* ١) .

فان مقتضى هذه الرواية عدم ترتب الأثر الشرعي على فعل الصبي فلاحظ ولا
يصح من المجنون بلا خلاف ولا اشكال - كما في الجواهر - مضافاً الى أن
المجنون لا يتوجه اليه التكليف فلا أثر لنذره .

(١) فانه لا أثر للفعل الصادر عن الاكراه لحديث الرفع لاحظ مارواه اسماعيل
الجمفي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : وضع عن هذه الامة ست
خصال : الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما
اضطروا اليه (* ٢) .

(٢) بلا كلام اذ مع عدم القصد لادليل على ترتب الأثر المطلوب عليه وان
ثبت قلت : النذر قوامه بالقصد فمع عدم القصد يكون خارجاً عن الموضوع
تخصيصاً ويؤيد المدعى بعض النصوص لاحظ مارواه مسعدة بن صدقة (* ٣) .

(٣) لاحظ مارواه الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً عليه
السلام كان يقول : ليس على المملوك نذر الا أن يأذن له سيده (* ٤) .

(٤) مقتضى حديث عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ليس

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١٢

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الايمان الحديث : ٣

(٣) لاحظ ص : ٣٥١

(٤) الوسائل الباب ١٥ من أبواب النذر والمهد الحديث : ٢

في صحته ولو كانت لاحقة اذا كان النذر في حال زوجيتها هل اذا كان قبلها ايضاً على الاظهر^(١) وأما الوالد بالنسبة الى نذر ولده فالظاهر انه لا ينعقد مع نهيه عما تعلق به النذر وينحل نهيه عنه بعد النذر^(٢) وهو اما برشكراً كقوله: ان رزقت ولدأفله علي كذا أو استدفاعاً لبلية كقوله: ان برىء المريض فله علي كذا واما زجر كقوله: ان فعلت محرماً فله علي كذا أو ان لم الفعل الطاعة فله علي كذا واما تبرع كقوله: لله علي كذا^(٣)

للمرأة مع زوجها أمر في علق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها (* ١) ، انه يشترط انعقاد نذر الزوجة في مالها باذن الزوج فلا تصل النوبة الى التفصيل الذي ذكره في المتن (١) بتقريب ان متعلق النذر لا بد أن لا يكون مستلزماً للعصيان فعليه لو كان منافياً لحق الزوج لم ينعقد وفيه انه لا دليل على هذه الدعوى بل يكفي كون متعلقة راجحاً وفي صورة التزامه يجري قانونه واحكامه .

(٢) بتقريب: انه مع نهيه يكون متعلق النذر حراماً عليه ولا يجوز نذر المحرم وهذا التقريب يتوقف على وجوب اطاعة الوالد ووجوبها على الاطلاق محل الكلام والاشكال والله العالم .

(٣) قال السيد الاصفهاني في وسيلة النجاة: « النذر اما نذر بر ويقال له نذر المجازات وهو ما علق على أمر اما شكراً لنعمة دنيوية أو اخروية كأن يقول: ان رزقت ولدأ أو ان وقفت لزيارة بيت الله فله علي كذا واما استدفاعاً لبلية كأن يقول

ولو قال : علي كذا ولم يقل لله لم يجب^{١)}

ان شفي الله مريضه فله علي كذا واما نذر زجر وهو ما علق على فعل حرام أو مكروه زجراً للنفس عن ارتكابهما مثل أن يقول : ان تعمدت الكذب أو بليت في الماء فله علي كذا أو علي ترك واجب أو مستحب زجرألها عن تركهما مثل أن يقول ان تركت فريضة أو نافلة الليل فله علي كذا واما نذر تبرع وهو ما كان مطلقاً ولم يعلق على شيء كأن يقول : لله علي أن اصوم غداً لا اشكال ولا خلاف في انعقاد الاولين وفي انعقاد الأخير قولان أقواهما الانعقاد انتهى .

قال في الجواهر (* ١) « وهو ان النذر ينقسم الى معلق على شرط ومتبرع به ويعتبر في الأول أن يكون متعلق النذر مقصوداً فيه الشكر على شيء صالح لأن يشكر عليه أو الزجر عن فعل يرجح له الانزجار عنه ولو لأنه مباح مرجوح فلو لم يقصد الزجر ولا الشكر ولو لأن الشرط غير صالح لكل منهما عرفاً لم ينعقد النذر كما هو ظاهر المتن وغيره ممن قصر نذر المعلق في الأمرين ولعله للأصل وظهور النصوص في ذلك بل قد يدعى انه المتعارف في النذر ولعله لذا جزم في الروضة بأنه لو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط » انتهى .

١) يمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص منها : ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة أو علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول : لله علي المشي الى بيته أو يقول : لله علي أن احرم بحجة أو يقول : لله علي هدي كذا وكذا ان لم يفعل كذا وكذا (* ٢) .

ومنها : ما رواه أبو الصباح الكناني قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

رجل قال : علي نذر قال : ليس النذر بشيء حتى يسمي لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً (* ١) .

ومنها : مرسل الصدوق قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل أغضب فقال : علي المشي الى بيت الله الحرام فقال : اذالم يقل لله علي فليس بشيء (* ٢) .
ومنها : مارواه أبو بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول : علي نذر قال : ليس بشيء حتى يسمي شيئاً ويقول : علي صوم لله أو يصدق أو يعتق أو يهدي هدياً فان قال الرجل أنا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما تهدي البدن (* ٣) .

ومنها : مارواه مسعدة بن صدقة قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام وسئل عن الرجل يحلف بالنذر وينته في يمينه التي حلف عليها درهم أو اقل قال : اذالم يجعل لله فليس بشيء (* ٤) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي بصير عليه السلام قال : ان قلت : لله علي فكفارة يمين (* ٥) .

فان المستفاد من هذه النصوص بعد تقييد مطلقها بمقيدها انه لا ينعقد النذر الا بقوله : « لله علي كذا » كما هو المستفاد من حديث منصور بن حازم فان المستفاد من هذا الحديث حصر الصيغة فيما ذكره أيضاً المستفاد من مرسل الصدوق كذلك فلاحظ

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب الكفارات الحديث : ١

ولوجاء بالترجمة ففي وجوبه اشكال^١ ومتعلق النذر يجب أن يكون طاعة لله مقدوراً للناذر^٢

(١) بل لا يبعد أن يقال : ان الأظهر عدم الكفاية ووجوب الاتيان بالنحو المذكور في حديث منصور فلا يكفي الترجمة اذ لا دليل عليه ومقتضى الأصل عدم ترتب أثر عليه .

(٢) ربما يقال في تقريب الاستدلال على المدعى بأن النذر جعل الفعل لله وكيف يمكن جعل المباح له تعالى وفيه : ان اللام في المقام لام الملك وبعبارة اخرى : مقتضى النذر جعل الفعل مملوكاً له تعالى وان شئت قلت : بالنذر يجعل المكلف نفسه مشغولة له تعالى وهذا المعنى لا يستلزم كون الفعل واجباً أو مستحباً بل يمكن أن يكون مباحاً وبالنذر يصبر واجباً .

وعلى الجملة : لا يكون المراد من النذر الاتيان بالفعل لأجله تعالى كي يقال لا يعقل الا أن يكون العمل راجحاً في نفسه فعليه لا بد من الاتيان بدليل آخر لاثبات المدعى فنقول - مضافاً الى وضوح الأمر - يمكن الاستدلال عليه بجملة من النصوص لاحظ مارواه منصور وأبو الصباح وأبو بصير (*) (١) فان المستفاد من هذه النصوص ان متعلق النذر لا بد أن يكون طاعة وعبادة .

وربما يستفاد من بعض الروايات انعقاد النذر المتعلق بالمباح منها : مارواه الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتل الثمن الا أنني كنت حلفت فيها بيمين فقلت : لله علي أن لا ابيعها أبداً ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال: ف لله بقولك له (*) (٢) والحديث ضعيف بالرازي .

(١) لاحظ ص : ٥٤٥ و ٥٤٦

(٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب النذر والمهد الحديث : ١١

ولو نذر فعل طاعة ولم يعين تصدق بشيء أو صل ركعتين أو صام يوماً أو فعل أمراً آخر من الخيرات^(١) ولو نذر صوم حين كان عليه ستة

ومنها : مارواه يحيى بن أبي العلا عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه ان امرأة نذرت أن تغارم زمومة بزمام في أنفها فوقع بعير فخرم أنفها فأتت علياً عليه السلام تخاصم فأبطله فقال : انما نذرت لله (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بابن أبي العلا .

فالنتيجة : ان انعقاد النذر يتوقف على تعلقه بالأمر العبادي لكن الظاهر ان الأصحاب يكتبون في انعقاده بالرجحان الشرعي ولا يلزمون أن يكون عبادة ومع الشك لا بد من الاقتصار على القدر المعلوم الآن يقوم اجماع على عدم الاختصاص بكون متعلقه عبادة والله العالم .

هذا بالنسبة الى كونه طاعة وأما اشتراط كونه مقدوراً فالوجه فيه ظاهر اذ مع عدم القدرة لامجال للالتزام به كما انه لامجال لتعلق الأمر به اذ القدرة شرط عقلي في عامة التكاليف فلاحظ .

(١) ادعي عليه عدم الخلاف والقاعدة الأولية تقتضيه اذ المفروض ان نذره تعلق بالطاعة على الاطلاق فيتحقق الامتثال بكل ما يصدق عليه هذا العنوان وأما حديث مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئاً قال : ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوماً وان شاء تصدق برغيف (* ٢) فضعيف سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالة .

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب النذر والمهد الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب النذر والمهد الحديث : ٣

أشهر ولو قال زماناً فخمسة أشهر^(١) ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمروي
انه ثمانون درهما وعليه العمل^(٢)

(١) لا يبعد أن يكون ناظراً الى النص الخاص الوارد في المقام لاحظ مارواه
السكوني عن جعفر عن آبائه عليهم السلام ان علياً صلوات الله عليه قال في رجل نذر
أن يصوم زماناً قال : الزمان خمسة أشهر والحين ستة أشهر لأن الله عز وجل يقول :
« تَوْتِي أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا » (* ١) .

ومارواه أبو الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال : لله
علي أن أصوم حيناً وذلك في شكر فقال أبو عبد الله عليه السلام قد أتسي علي عليه
السلام في مثل هذا فقال : صم ستة أشهر فان الله عز وجل يقول : تَوْتِي أَكْلَهَا كُلِّ
حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا يعني ستة أشهر (* ٢) .

والحديثان ضعيفان سنداً فلا بد من العمل على طبق القاعدة الاولى ويمكن أن
يقال : بجواز الاكتفاء بمجرد تحقق الطبيعي الا أن يقوم اجماع تعدي كاشف يدل
على ما في المتن وأنى لنا بذلك .

(٢) قد وردت جملة من الروايات في هذا المقام منها : مارواه علي بن ابراهيم
عن بعض اصحابه ذكره قال : لما سمي المتوكل نذر ان عوفي أن يتصدق بمال
كثير فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة
السف وقال بعضهم : عشرة آلاف فقالوا فيه أقاويل مختلفة فاشتبه عليه الأمر فقال
رجل من ندمائه يقال له صفوان ألا تبعث الى هذا الأسود فتسأله عنه فقال له المتوكل
من تعني ويحك ؟ فقال : ابن الرضا عليه السلام فقال له : وهو يحسن من هذا

(١) الرسائل الباب ١٤ من ابواب بقية الصوم الواجب الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

أشياء فقال: ان أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مفرقة فقال المتوكل : قد رضيت : يا جعفر بن محمود صر اليه وسله عن حد المال الكثير فصار جعفر بن محمود الى أبي الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير فقال له : الكثير ثمانون فقال جعفر يا سيدي انه يسألني عن العلة فيه فقال أبو الحسن عليه السلام ان الله يقول : « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين (*) (١) .

ومنها : مارواه أبو بكر الحضرمي قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً ان عافاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فما تقول ؟ قال : يتصدق بثمانين درهماً فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه صلى الله عليه وآله : « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » والكثيرة في كتاب الله ثمانون (*) (٢) .

ومنها : مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل نذر أن يتصدق بمال كثير فقال: الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تعالى : « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » وكانت ثمانون موطناً (*) (٣) .

ومنها : مارواه يوسف بن السخط قال : اشتكى المتوكل شكاة شديدة فنذر الله أن يتصدق بمال كثير فعوفي من علة فسأل أصحابه عن ذلك الى أن قال: فقال ابن يحيى المنجم لو كتبت الى ابن عمك يعني أبا الحسن عليه السلام فأمر أن يكتب له فيسأله فكتب أبو الحسن عليه السلام : تصدق بثمانين درهماً فقالوا هذا غلط

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب النذر والعهد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

ولونذر عتق كل عبد قديم عتق من مضى عليه ستة أشهر فصاعداً في ملكه^(١) هذا كله اذا لم تكن هناك قرينة تصرفه عنه والا كان العمل عليها^(٢) ولونذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة فان قصد عتق

سله من أين قال هذا ؟ فكتب : قال الله لرسوله : « لقد نصر كم الله في مواطن كثيرة » والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون موطناً فثمانون درهماً من حلفه مال كثير (* ١) .

وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً وعمل المشهور بها لا يوجب اعتبارها عند سيدنا الاستاد وعليه لا بد من العمل على طبق القاعدة ومقتضاها التصديق بما يصدق عليه عنوان الكثير .

(١) والأصل فيه ما أرسله النهدي قال : دخل ابن أبي سعيد المكاربي على أبي الحسن عليه السلام الى أن قال : فقال : رجل قال عند موته : كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال : نعم ان الله عز ذكره يقول في كتابه : « حتى عاد كالرجون القديم » فما كان من ممالكه اتى عليه ستة أشهر قديم وهو حر الحديث (* ٢) والرواية مرسلة لا اعتبار بها ولكن قال في الجواهر (* ٣) في شرح قول الماتن : « بلا خلاف أجده فيه بل في المسالك ربما كان اجماعاً » الخ والذي يهون الخطب عدم الابتلاء بمسائل العتق .

(٢) كما هو ظاهر فانه مع القرينة لا اشكال في استفادة المراد منها ومع فرض انكشاف مقصود الناذر لامجال للتحير والترديد كما هو واضح فلاحظ .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٥ / الحديث : ٦

(٣) ج - ٣٥ ص : ٤١٣

الواحد عينه بالقرعة^(١) وان قصد عتق كل مملوك ملكه اولافعليه عتق الجميع^(٢) ولو عجز عما نذر سقط فرضه اذا استمر العجز^(٣) فلو تجددت القدرة عليه في وقته وجب^(٤) واذا اطلق النذر لا يتقيد بوقت^(٥) ولو قيده بوقت معين أو مكان كذلك لزم^(٦) ولو نذر صوم يوم فاتفق له السفر

١ (لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال : اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعاً قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع (* ١) ومارواه عبدالله بن سليمان قال : سألته عن رجل قال : اول مملوك أملكه فهو حر فلم يلبث أن ملك ستة ايهم يعتق؟ قال: يقرع بينهم ثم يعتق واحداً الحديث (* ٢) وعن جملة من الاساطين التخيير والمدرك حديث الحسن الصيقل قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال : اول مملوك املكه فهو حر فأصاب ستة قال: انما كانت نيته على واحد فليختر ايهم شاء فليعتقه (* ٣) والسند ضعيف فالقول الاول هو الصحيح .

٢) كما هو مقتضى القاعدة ويؤيد المدعى ما عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : من اعتق حملاً لمملوكة له أو قال لها: ما ولدت أو اول ولد تلدنيه فهو حر فذلك جازي فان ولدت توأمين عتقا جميعا (* ٤) .

٣) كما هو ظاهر لاشتراط التكليف بالقدرة .

٤) لتحقق الموضوع فيترتب عليه الحكم .

٥) لعدم ما يقتضي التقيد .

٦) فانه مقتضى القاعدة الأولية فان النذر تابع لقصد الناذر .

١) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب العتق الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) مستدرک الوسائل الباب ٢٧ من أبواب العتق الحديث : ٢

أو المرض أو حاضت المرأة أو نفست أو كان عيداً فطر ولزمه القضاء^(١)
ولونذر أن يجعل دابته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله تعالى
أو المشاهد استعملت في مصالح البيت أو المشهد^(٢) فإن لم يمكن

(١) لاحظ ما رواه علي بن مهزيار في حديث قال : كتبت اليه يعني الى أبي الحسن عليه السلام ياسيدي رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه وكيف يصنع يا سيدي ؟ فكتب اليه : قد وضع الله عنه الصيام في هذا الأيام كلها ويصوم يوماً بديل يوم ان شاء الله وكتب اليه يسأله : يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً فوق ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة ؟ فكتب اليه يصوم يوماً بديل يوم وتحرير رقبة مؤمنة (*) (١) .

ولاحظ ماروا عبدالله ميمون عن عبدالله بن جندب قال : سأل عباد بن ميمون وأنا حاضر عن رجل جعل على نفسه نذراً صوماً وأراد الخروج الى مكة فقال عبدالله بن جندب : سمعت من رواه عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئله عن رجل جعل على نفسه نذراً صوماً فحضرته نية في زيارة أبي عبدالله عليه السلام قال : يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك (*) (٢) .

(٢) مقتضى القاعدة الاولى ما أفاده في المتن ولكن مقتضى النص الخاص بخلافه لاحظ مارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة فقال : مر منادياً يقوم على الحجر فينادي : ألا من فصرت به نفقة أو قطع به أو نقد طعامه فليات فلان بسن فلان ومره أن يعطي اولاً

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب النذر والمهد

(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب النذر والمهد

ذلك بيعت وصرف ثمنها في مصالحه من سراج وفراش وتنظيف
وتعمير وغير ذلك^(١) ولو نذر شيئاً للنبي صلى الله عليه وآله أو الولي فالمدار
على قصد الناذر وهرجع في تعيينه مع الشك الى ظاهر كلام الناذر
ولو لم يقصد الانفس هذا العنوان بصرف على جهة راجعة الى المنذور
له كالانفاق على زواره الفقراء والانفاق على حرمة الشريف ونحو
ذلك ولو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرف في مصارفه فينفق
على عمارته او انارته أو في شراء فراش له وما الى ذلك من شؤونه^(٢).

فأولا حتى ينفد ثمن الجارية (* ١) .

فان قلنا باختصاص الرواية بخصوص الجارية فلا بد من التفصيل وان قلنا بعدم
الاختصاص كما ادعي عليه الاجماع فعن المسالك الاجماع على عدم الفرق فالحكم عام
لكن كيف يمكن تحصيل الاجماع التعبدى الكاشف وعليه لابد من التفصيل والله العالم.

(١) الجزم بما افيد مشكل اذ الدليل عليه ومقتضى القاعدة الأولية سقوط الوجوب
لأن المفروض عدم امكان الاتيان بمقتضى النذر وفي المقام رواية رواها علي بن جعفر
عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يقول : هو يهدي الى
الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه ؟ قال : ان كان جعله نذراً
ولا يملكه فلا شىء عليه وان كان مما يملك غلام أو جارية أو شبهه باعه واشترى
بشئنه طبيباً طيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شىء (* ٢) لكنها ضعيفة سنداً
فلاتصل النوبة الى ملاحظة الدلالة .

(٢) الظاهر ان ما أفاده تام على طبق القاعدة الأولية فلاحظ .

(١) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٨ من ابواب النذر والمهد

الفصل الثالث في العهد

وهو أن يقول عاهدت الله أو علي عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا^(١) والظاهر انعقاده ايضاً لو كان مطلقاً غير معلق^(٢) وهو لازم^(٣) ومتعلقه كمتعلق النذر على اشكال^(٤) ولا ينعقد النذر بل العهد ايضاً الا

(١) فانه مصداق للعهد فيتحقق به وقال في الجواهر (* ١) : « صورته أن يقول عاهدت الله أو علي عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا » .

(٢) فان مقتضى عموم دليل الحكم عدم الفرق بين القسمين مضافاً الى ما في الجواهر بأنه عن الخلاف الاجماع على عدم الفرق .

(٣) اذ بعد انعقاده يحتاج الجواز الى الدليل .

(٤) الظاهر انه لادليل عليه قال في الجواهر : « ودعوى كونه كالنذر في اعتبار كون مورده طاعة خالية عن الدليل المعتقد به » وقال ايضاً : « يظهر منهم الاجماع على أنه لو كان ما عاهد على تركه فعله أولى من ذلك ولو من جهة الدنيا وكان ما عاهد على فعله تركه أولى فليفعل الأولى ولا كفارة عليه عندنا » الى آخر كلامه فلا وجه لاشتراط كون متعلقه كمتعلق النذر بل ينعقد اذا كان متعلقه مباحاً ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بهذه ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (* ٢) .

(١) ج ٣٥ ص : ٤٤٧

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الكفارات

باللفظ وان كان الاحوط فيه أن لا يتخلف عما نواه " ولوعاهد الله

(١) ربما يقال بكفاية القصد فيهما وما يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه : الوجه الاول : الأصل وفيه انه لأصل لهذا الأصل .
الوجه الثاني : عموم الأدلة وفيه : ان التمسك بالعموم فرع الصدق ومع عدمه ولا اقل من الشك فيه لامجال للأخذ به .

الوجه الثالث : انهما عبادة والاصل فيهما الاعتقاد والضمير وفيه : ان العبادية اعم ومن الممكن أن تكون العبادة لفظاً كالقراءة في الصلاة مضافاً الى أن النذر والعهد لا يكونان عبادة .

الوجه الرابع : ما عن النبي صلى الله عليه وآله قال : انما الأعمال بالنيات الحديث (* ١) وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية ولا يتوقف على غيرها والا يلزم جعل ما ليس سبباً سبباً وفيه اولا ان السند ضعيف وثانياً : ان الحديث لا يدل الا على أن العمل لا أثر له الا مع النية لان النية تمام المؤثر وكم فرق بين الأمرين .

الوجه الخامس : ان التللفظ بالألفاظ لاظهار ما في النفس والله عالم بالسرائر فلا يحتاج الى الألفاظ وفيه : انه ربما يكون اللفظ بما هو لفظ له موضوعية في غرض المولى فمجرد كونه تعالى عالماً بالسرائر لا يوجب الاكتفاء بالنية اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الذي يختلج بالبال أن يقال : أما النذر فلا اشكال في عدم انعقاده بالقصد والنية بل لا بد من الاتيان باللفظ وقد دلت عليه جملة من النصوص لاحظ أحاديث منصور وأبي الصباح وأبي بصير ومسعدة ومرسل الصدوق (* ٢) وأما العهد فان صدق

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات الحديث : ١٠

(٢) لاحظ ص : ٥٤٥ و ٥٤٦

أن يتصدق بجميع ما يملكه وخاف الضرر قومه وتصدق به شيئاً
فشيئاً حتى يوفى^١

العنوان يمكن أن يقال : فيه بالكفاية ونسب الى كشف اللثام التفصيل بين المقامين
(١) لاحظ مارواه الخثعمي قال : كنا عند أبي عبدالله عليه السلام جماعة اذ دخل
عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكا ثم قال له :
جعلت فداك اني كنت أعطيت الله عهداً ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على
نفسي أن اتصدق بجميع ما أملك وأن الله عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي
الى قبة في خراب الأنصار وقد حملت كل ما أملك فأنا بايع داري وجميع ما
أملك فاتصدق به فقال أبو عبدالله عليه السلام : انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك
وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة
ما قومت ثم انظر الى أوثق الناس في نفسك فادفع اليه الصحيفة وأوصه ومره ان
حدث بك الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى
منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم
انظر كل شيء تصدق به فيما تستقبل من صدقة أو صلة قرابة أو فسي وجوه البر
فاكتب ذلك كله وأحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق الى الرجل الذي أوصيت اليه
فمره أن يخرج اليك الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت وأخرجت من صدقة
أو بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفني لله بجميع ما نذرت فيه
ويبقى لك منزلك ومالك انشاء الله الحديث (* ١) .

وقد وقع الفراغ من كتابة أحكام العهد في صبيحة اليوم السبت الموافق
للعيد الأعظم وهو عيد الغدير والحمد لله أولاً وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد
وعلي وفاطمة والحسن والحسين والتسعة المعصومين من أولاد الحسين واللعن

كتاب الكفارات

وهي مرتبة ومخيرة وما يجتمع فيه الامران وكفارة الجمع^(١)
فالمرتبة كفارة الظهار وقتل الخطاء ويحب فيهما عتق رقبة فان عجز
صام شهرين متتابعين فان عجز أطعم ستين مسكيناً^(٢) وكفارة من افطر

الدائم على أعدائهم الى يوم الدين واسأل الله أن يوفقني لاتمام هذا الشرح ويجعله
ذخراً ليوم فاقتي يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم .

(١) قال في الجواهر «وكيف كان فالكفارة مرتبة ومخيرة وما يحصل فيه الامران
وكفارة الجمع» الى آخر كلامه (*) (١) .

(٢) أما بالنسبة الى الظهار فيدل على المدعى قوله تعالى والذين يظاهرون من
نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتنحرف رقة من قبل ان يتماسا الاية (*) (٢) .

ويدل على المدعى من السنة ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
سمعتة يقول : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله ظاهرت
من امرأتي ، قال : اذهب فاعتق رقبة قال ليس عندي ، قال : اذهب فصم شهرين
متتابعين ، قال : لا اقوى قال : اذهب فاطعم ستين مسكيناً ، قال : ليس عندي قال
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انا اتصدق عنك فاعطاه تمرأ لاطعام ستين
مسكيناً ، قال اذهب فتصدق بها ، فقال ، والذي بعثك بالحق ما اعلم بين لاتبها
احداً أحوج اليه مني ومن عيالي ، قال : فاذهب فكل واطعم عيالك (*) (٣) .

وأما بالنسبة الى القتل الخطأ فيدل على العتق والصوم قوله تعالى : وما

(١) الجواهر ج ٣٣ ص : ١٦٩

(٢) المجادلة / ٣

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب الكفارات

يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ويجب فيها اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثه ايام والاحوط أن تكون متتابعات^(١) والمخيرة كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان أو خالف عهداً وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً^(٢) وما يجتمع فيه الامران

كان لدؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً (* ١).

ويدل على الثلاثة مارواه عبدالله بن سنان قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : كفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً الى ان قال : واذا قتل خطأ أدى دينه الى أوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدأ مدأ وكذلك اذا وهبت له دية المقتول فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربه لازمة (* ٢).
(١) تعرض لهذا الفرع الماتن في كتاب الصوم وتقدم هناك شرح كلامه فراجع ما ذكرناه هناك .

(٢) أما بالنسبة الى افطار شهر رمضان فقد تقدم الكلام حوله في كتاب الصوم عند تعرض الماتن فراجع وأما بالنسبة الى من حالف العهد : فقد ادعى عليه الاجماع ويدل على المدعى ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (* ٣) .

وما رواه أبو بصير ، عن أحدهما عليهما السلام قال : من جعل عليه عهد الله

كفارة اليمين وكفارة النذر حتى نذر صوم يوم معين وهي عتق رقبة
أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام متواليات^{١)}

وميثاقه في امر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين
مسكيناً (* ١) وكلا الحديثين ضعيفان سنداً ولا مجال لانجبارهما بالاجماع المدعى
الا ان يتم الامر بالاجماع والتسالم .

١) أما بالنسبة الى اليمين فقال في الجواهر (* ٢) « بلا خلاف اجده فيه بل
فى المسالك الحكم فى هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها
منصوصة فى القرآن » لاحظ قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
اهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة أيمانكم
إذا حلفتم واحفظوا ايمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون (* ٣) .

وأما كفارة النذر فتدل جملة من النصوص على كونها مثل كفارة اليمين :
منها : ما رواه الحلبي ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : ان قلت : لله علي فكفارة
يمين (* ٤) .

ومنها : ما رواه صفوان الجمال ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قلت له بابي
انت وامى جعلت على نفسي مشياً الى بيت الله ، قال : كفر يمينك فانما جعلت على
نفسك يميناً وما جعلته له فف به (* ٥) .

١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الكفارات الحديث : ٢

٢) ج ٣٣ ص : ١٧٨

٣) المائدة / ٨٩

٤ و ٥) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب الكفارات الحديث : ١ و ٣

ومنها : مارواه حفص بن غياث ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن كفارة النذر فقال : كفارة النذر كفارة اليمين ، ومن نذر بدنة فليبه ناقة يقلدها ويشعرها ويقف بها بعرفة ومن نذر جزوراً فحيث شاء نحره (* ١) .

ومنها : مارواه جميل بن صالح عن أبي الحسن موسى عليه السلام انه قال : كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين (* ٢) .

ومنها : مارواه عمرو بن خالد ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : النذر نذران فما كان لله فف به ، وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين (* ٣) .

ومقتضى هذه الروايات ان كفارة النذر كفارة اليمين وأما حديث ابن مهزيار قال : وكتب اليه يسأله ياسيدى رجل نذر أن يصوم يوماً فوقع ذلك اليوم على اهله ماعليه من الكفارة فكتب اليه يصوم يوماً بديل يوم وتحرير رقبة مؤمنة (* ٤) .

فلا بد من جعله تخصيصاً للروايات الدالة على أن كفارة النذر كفارة اليمين ونلتزم بأن النذر اذا تعلق بالصوم فكفارته تحرير رقبة مؤمنة والتخصيص ليس بعزيز .

وبعارض هذه النصوص مارواه عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عمن جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سماه فركبه ، قال : لا ولا أعلمه الا قال : فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً (* ٥) .

وحيث لامر جح لاحد الطرفين يمدخل المقام تحت الكبرى الكلية وهي اشتباه الحجة بغيرها اذا لمتأخر صدوراً يكون مقدماً عند المعارضة . وحيث انه لا يميز المتأخر لابد من العمل على طبق العلم الاجمالي .

وأما خبر علي واسحاق ان ابراهيم بن محمد اخبرهما قال : كتبت الى الفقيه

وكذا الإيلاء^(١) وكفارة الجمع في قتل المؤمن عمداً ظلماً وهي

عليه السلام : يا مولاي نذرت أن اكون متى فاتتني صلوة الليل صمت في صبيحتها ففاته ذلك كيف يصنع؟ وهل له من ذلك من مخرج؟ وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه ان كفران أراد ذلك فكتب يفرق عن كل يوم بمدين طعام كفارة (*) (١) فضعيف سنداً .

وربما يقال ان حديث عبد الملك وارد، في خصوص نذر ترك الحرام . فيمكن تخصيص تلك الروايات بهذه الرواية اللهم الا ان يقال انه خلاف الاجماع المركب. ويمكن أن يقال : ان الترجيح مع تلك النصوص لاحظ حديث جميل بن صالح (*) (٢) فان الحديث مروي عن أبي الحسن عليه السلام فيرجح على معارضه بالأحدثية والله العالم .

بقي شيء : وهو ان الماتن قيد صوم الثلاثة بالتوالي بقوله متواليات والدليل على لزوم التوالي ما رواه عبدالله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال : كل صوم يفرق الى ثلاثة أيام في كفارة اليمين (*) (٣) .

فان المستفاد من الحديث ان الصوم في كفارة اليمين لزم أن تكون الثلاثة متواليات والماتن تعرض لكفارة حنث نذر صوم اليوم المعين بقوله حتى نذر صوم اليوم المعين وتقدم ان المستفاد من حديث ابن مهزيار ان كفارته تغاير مع كفارة حنث النذر في بقية الموارد .

(١) فان الإيلاء داخل تحت عنوان الحلف ، فلو حنث تكون كفارته ، كفارة حنث الحلف وقد تقدم في كتاب الإيلاء انه لوفاء تجب عليه الكفارة فلا حظ قال في الجواهر كفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين لأنه من اليمين (*) (٤) الخ .

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) لاحظ ص : ٥٦١

(٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب بقية الصوم الواجب الحديث : ١

(٤) الجواهر ج ٣٣ ص : ٢٧٧

عق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً^(١) وإذا اشترك جماعة في القتل وجبت الكفارة على كل واحد منهم^(٢) وكذا في قتل الخطأ^(٣) وإذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن واللائط والمرتد فقتله غير الامام لم تجب الكفارة اذا كان باذنه^(٤) وأما ان

(١) بالاجماع كما في الجواهر ويدل على المدعى مارواه عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً « الى أن قال : » فقال : ان لم يكن علم به انطلق الى أولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبه فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكيناً توبة الى الله عز وجل (* ١) .

(٢) قال في الجواهر (* ٢) « ولو اشترك جماعة في قتل واحد عمداً أو خطأ فعلى كل واحد كفارة بلاخلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى عموم النص » انتهى .

والظاهر ان المراد من النص مارواه عبدالله بن سنان وابن بكير (* ٣) ومثله في الدلالة على المدعى غيره الوارد في الباب المشار اليه والانصاف ان النص لا يشمل الشريك في القتل ، ولا يصدق على الشريك عنوان القاتل والعرف بيباك وعليه : فان تم المدعى بالاجماع فهو والا يشكل الجزم به

(٣) الكلام فيه هو الكلام .

(٤) كما هو ظاهر ، اذ لا وجه للكفارة مع فرض كون الدم مهدوراً ووقع القتل

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب الكفارات الحديث : ١

(٢) ج ٤٣ ص : ٤١١ كتاب الديات

(٣) مرآناً

كان بغير اذن الامام ففيه اشكال^١

بإذن ولي الأمر وان شئت قلت : لا كفارة في ارتكاب الوظيفة الشرعية .

(١) الظاهر ان وجه الاشكال عدم النص في المقام ليستفاد منه الحكم نعم قد وردت عدة نصوص : منها : مارواه سعيد بن المسيب ان معاوية كتب الى أبي موسى الأشعري : ان ابن أبي الجسرين وجد رجلاً مع امرأته فقتله فاسأل لي علياً عن هذا ، قال ابو موسى فلقيت علياً عليه السلام فسالته الى أن قال : فقال : أنا ابو الحسن ان جاء بأربعة يشهدون على ما شهد والادفع برمته (* ١) .

ومنها : مارواه سعيد المسيب ان رجلاً بالشام يقال له ابن الخيري وجد مع امرأته رجلاً فقتله ، فرفع ذلك الى معاوية فكتب الى بعض اصحاب علي عليه السلام يسئله فقال : علي عليه السلام ان هذا شيء ما كان قبلنا فاخبره ان معاوية كتب اليه فقال علي عليه السلام ان لم يجيئ بأربعة شهداء يشهدون به اقيد به (* ٢) .
ومنها : ما عن الجعفریات عن علي عليهم السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لرجل من الانصار هوسعد بن عبادة أرايت لو وجدت رجلاً مع امرأة في ثوب واحد ما كنت صانعاً بهما؟ قال : سعد اقتلها يا رسول الله فقال : رسول الله صلى الله عليه وآله فاين الشهداء الأربعة (* ٣) .

ومنها : مارواه سعيد بن المسيب ان رجلاً من اهل الشام يقال له ابن جري وجد مع امرئته رجلاً فقتله أو قتلها فاشكل على معاوية القضاء فيه فكتب الى أبي موسى الأشعري يسئل له عن ذلك علي بن ابيطالب عليه السلام فقال له ان هذا الشيء

(١) الوسائل الباب ٦٩ من القصاص في النفس الحديث : ٢

(٢ و ٣) مستدرک الوسائل الباب ٥٤ من ابواب القصاص في النفس الحديث : ١ و ٢

وقبل من حلف بالبرائة فحنث فعليه كفارة ظهار فان عجز فكفارة
اليمين^(١) ولادلل عليه^(٢) وقيل اطعام عشرة مساكين وبه رواية معتبرة^(٣)

ما هو بأرضنا ، عزمت عليك لتخبرني فقال أبو موسى الأشعري كتب الي في ذلك
معاوية ، فقال : علي عليه السلام أنا ابو الحسن ان لم يأت بأربعة شهداء والأفيعط
برمته (* ١) .

وهذه النصوص على تقدير تماميتها خاصة بالزوج ولا تشمل الأجنبية فمن
ناحية كون دم المقتول مهدوراً يخطر بالبال عدم ترتب أثر على فعل القاتل ومن
ناحية أخرى: انه لاحق لغير الامام أن يتصدي للقتل وقال صاحب الجواهر : «ولو
قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد الاحصان وقاطع الطريق ، ففي القواعد
وشرحها لا كفارة بقتله وان حكم بإيمانه ولم يكن القاتل ممن له قتله ، لانتفاء
حرمته شرعاً وخروجه عن النصوص قطعاً ، والاثم بتصديه لما ليس له - لعدم اذن
الامام - لا يوجب الكفارة ولكن للنظر فيه مجال لاطلاق الأدلة (* ٢) .

(١) القائل الشيخان وجماعة على ما في الجواهر .

(٢) عن الغنية الاجماع عليه ولكن اجماع المدعى موهون بمخالفة كثير من
الاعاظم ، بل عن الشيخ في الخلاف ان اجماع الامامية واخبارهم على خلاف هذا
القول .

(٣) لاحظ مارواه محمد بن يحيى قال : كتب محمد بن الحسن الى أبي محمد
عليه السلام رجل حلف بالبرائة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته ؟ فوقع
عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عزوجل (* ٣) .

(١) مستدرک الوسائل الباب ٥٤ من أبواب القصاص في النفس الحديث : ٣

(٢) الجواهر ج ٤٣ ص ٤١٢

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الكفارات الحديث : ١

وفي جز المرأة شعرها في المصاب كفارة رمضان^(١) وفي نتفه أو خدش وجهها إذا ادمته أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين^(٢)

وأما حديث عمرو بن حريث : عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل قال : إن كلم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله وكل ما يملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد ، قال : يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين (* ١) فضعيف سنداً .

(١) لاحظ ما رواه خالد بن سدير أخو حنان بن سدير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له فقال لا بأس بشق الجيوب ، قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون ، ولا يشق الوالد على ولده ، ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها وإذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين ، ولا صلوة لهما حتى يكفرا أو يتوبامن ذلك ، فإذا خدشت المرأة وجهها أوجزت شعرها أو نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وفي الخدش إذا ادميت وفي التنف كفارة حنث يمين ، ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والنوبة ، ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلام ، وعلى مثله تلطـم الخدود وتشق الجيوب (* ٢) والرواية ضعيفة سنداً ، إلا أن يتم الأمر بالاجماع .

(٢) أما بالنسبة إلى التنف والخدش فيمكن الاستدلال بحديث خالد ، وأما بالنسبة إلى شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته فقد ادعى في الجواهر عدم وجدان الخلاف ونقل عن الانتصار الاجماع على المدعى ، مضافاً إلى خبر ابن سدير فلاحظ والسند ضعيف .

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الكفارات الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٣١ من أبواب الكفارات

ولوتزوج بامرأة ذات بعل اوفي العدة الرجعية فارقتها^١ والاحوط ان
 يكفر بخمسة اصوع من دقيق^٢ وان كان الاقوى عدم وجوبه^٣ ولو
 نام عن صلاة العشاء الاخرة حتى خرج الوقت أصبح صائماً على الاحوط
 استحباباً^٤ ولو نذر صوم يوم أو ايام فعجز عنه فالاحوط أن يتصدق

(١) كما هو ظاهر ، اذ المفروض ان النكاح باطل ، فتجب المفارقة .

(٢) لاحظ مرسل ابن أبي عمير ، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج
 المرأة ولها زوج قال : اذا لم يرفع الى الامام فعليه أن يتصدق بخمسة اصوع
 دقيقاً (* ١) .

ولاحظ مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن امرأة تزوجها
 رجل فوجد لها زوجاً ، قال : عليه الجلد وعليها الرجم ، لأنه تقدم بعلم وتقدمت
 هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام أن يتصدق بخمسة أصبع دقيقاً (* ٢) .
 (٣) لعدم تمامية الحديثين من حيث السند ، واسناد الصدوق الى أبي بصير
 ضعيف على ما كتبه الحاجباني في رجاله ومقتضى القاعدة عدم وجوب الكفارة .
 (٤) لاحظ مرسل الصدوق قال : وروي فيمن نام عن العشاء الاخرة الى نصف
 الليل انه يقضي ويصبح صائماً عقوبة ، وانما وجب ذلك عليه لنومه عنها الى نصف
 الليل (* ٣) .

ومرسل عبد الله بن مغيرة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل نام عن العتمة
 فلم يقم الى انتصاف الليل قال : يصليها ويصبح صائماً (* ٤) والمرسل لا اعتبار
 به ولا اشكال في حسن الاحتياط ، بل في استحبابه ومحبوبيته .

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب الكفارات الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب حد الزنا الحديث : ٥

(٣ و ٤) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب المواقيت الحديث : ٣ و ٨

لكل يوم بمد على مسكين او يعطيه مدين ليصوم عنه^١ .

مسائل

(الاولى) من وجد ثمن الرقبة وامكنه الشراء فقد وجد الرقبة^٢

(١) بتقريب انه قد ورد في المقام طائفتان من الروايات الطائفة الاولى مارواه اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل عليه صياماً في نذر فلا يقوى قال : يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين (* ١) .

ومقتضى هذه الطائفة اعطاء مدين ليصوم عنه الطائفة الثانية ما رواه محمد بن منصور قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل نذر نذراً في صيام فعجز ، فقال : كان أبي يقول : عليه مكان كل يوم مد (* ٢) .

وروى أيضاً محمد بن منصور انه سأل موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل نذر صياماً فثقل الصيام عليه ، قال يتصدق لكل يوم بمد من حنطة (* ٣) .
ومقتضى هذه الطائفة التصديق لكل يوم بمد وبنصوبة كل واحد منهما نرفع اليد عن التعيين وتكون النتيجة التخيير .

ولكن على ما سلكتاه من ان العرف يرى هذه الموارد من مصاديق التعارض لابد من اعمال المرجح ، والترجيح مع الطائفة الثانية بالأحدثية ولا يبعد أن يكون الوجه في بناء الماتن المسألة على الاحتياط عدم تمامية اسناد احاديث المشار اليها فان اسنادها محل اشكال والله العالم .

(٢) كما هو الظاهر فانه مع القدرة على تحصيل الرقبة لا يصدق عليه انه لا يقدر

(١) الوسائل الباب ١٢ من احكام النذر والعهد الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب بقية الصوم الواجب الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ١٢ من احكام النذر والعهد الحديث : ٢

ويشترط فيها الايمان بمعنى الاسلام وجوهاً في القتل^(١) وكذا في غيره
على الاظهر^(٢)

وغير واجد لها والعرف ببابك.

(١) اجماعاً بين المسلمين بقسميه هكذا في الجواهر ويدل على المدعى بالنسبة
الى الخطاء قوله تعالى : وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة الآية (*) (١) .

وربما يقال : ان العرف يفهم من الآية الشريفة : ان عتق الرقبة المؤمنة كفارة
للقتل بما هو قتل لالخصوصية في الخطاء فتأمل ولا يبعد أن يقال : انه اذا وجب
عتق المؤمنة في القتل عن الخطاء يجب في القتل العمدى بالاولوية اذ مناسبة الحكم
والموضوع تقتضي أن تكون كفارة العمد اشد فلاحظ .

(٢) ما يمكن أن يستدل به على المدعى أو استدل وجوه الأول الاجماع قال
في الجواهر : « الاشبه اشتراطه وفاقاً للمحكي عن السيد والشيخ والحلي وغيرهم
بل في الرياض وغيره نسبته الى الأكثر ، بل عن الانتصار الأول وكشف الحق
الاجماع عليه (*) (٢) الى آخر كلامه وفيه انه لا يتحقق بهذه التقريبات اجماع تعبدى
كاشف عن رأى المعصوم .

الوجه الثاني : عدة نصوص منها مارواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام في حديث الظهار قال : والرقبة يجزي عنه صبي ممن ولد في الاسلام (*) (٣)
والرواية واردة في كفارة الظهار .

ومنها : مارواه المشرقى عن أبي الحسن عليه السلام قال : سأله عن رجل

(١) النساء/٩٢

(٢) الجواهر ج ٣٣ ص ١٩٥

(٣) الوسائل الباب ٧ من ابواب الكفارات الحديث : ١

أفطر من شهر رمضان إياما متعمداً ما عليه من الكفارة؟ فكتب من أفطر يوماً من شهر رمضان فعليه عتق رقبة مؤمنة الحديث (*) (١) والرواية واردة في مورد خاص وسندها ان كان تاما تكون مؤيدة .

ومنها : ما رواه ابن مهزيار انه كتب اليه يسأله يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً بعينه فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ فكتب اليه يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة (*) (٢) .

ومنها : ما رواه الصيقل انه كتب اليه أيضا يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً لله تعالى فوقع في ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة؟ فأجابه يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة (*) (٣) والحديث الثاني ضعيف سنداً ، والحديث الاول وارد في مورد خاص .

الوجه الثالث : عدم جواز عتق الكافر واستدله عليه بالاجماع المنقول وخبر سيف بن عميرة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال : لا (*) (٤) .

وفيه : ان الاجماع المنقول لا يكون حجة وعلى فرض تحصيله يكون محتمل المدرك فلا يكون حجة أيضا وأما الرواية فلا تكون حجة لضعف سنده مضافا الى اختصاصها بالمشرك فلا وجه للاطلاق ، وعدم القول بالفصل لا يرجع الى محصل صحيح .

الوجه الرابع قوله تعالى : ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون الآية (*) (٥) بتقريب

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يمكس عنه الصائم الحديث : ١١

٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث : ٣١ و ٣٠

٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب العتق الحديث : ٥

٤) البقرة/ ٢٦٧

• • • • •

ان المستفاد من الآية الشريفة النهي عن الانفاق بالخبث ، والكافر خبيث النفس ، بل الخيانة النفسية أشد من الرذالة المالية .

وفيه : ان الظاهر من الآية الانفاق المالي ، ويؤيده ما رواه أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون قال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا أمر بالنخل أن يزكي يجيء قوم بألوان من التمر وهو من أردى التمر يؤدونه مسن زكاتهم تمرأ يقال له : الجعور والمعافاة قليلة اللحاء عظيمة النوى ، وكان بعضهم يجيء بها عن التمر الجيد ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لانخر صواهاتين التمرتين ، ولا تجيئوا منهما بشيء ، وفي ذلك نزل «ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بأخديه الا أن تغمضوا فيه » والاغماض ان يأخذ هاتين التمرتين (* ١) فلا ترتبط الآية بالمقام .

الوجه الخامس : انه يعتبر في العتق قصد القرية ، وكيف يمكن قصد القرية لعتق الكافر ، والحال ان الله تبارك وتعالى منع عن المودة بالنسبة الى من حاد الله بقوله تعالى : لانجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو ابنائهم أو اخوانهم أو عشيرتهم الآية (* ٢) ويقول تعالى : يا ايها الذين آمنوا لاتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلأون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية (* ٣) .

وفيه : اولاً قد صرح في آية اخرى بالجواز بالنسبة الى غير المقاتل بقوله

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب زكاة الغلات الحديث : ١

(٢) المجادلة / ٢٢

(٣) الممتحنة / ١

والاحوط استحجاباً اعتباراً بالإيمان بالمعنى الاخص في الجميع^{١)}
ويجزى الابق^{٢)}

تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين (*) (١) فتنق الكافر لا يكون حراماً
على الاطلاق .

ويؤيد المدعى مارواه الحلبي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرقة
تعتق من المستضعفين ؟ قال نعم (*) (٢) وثانياً : ان مجرد عتق الكافر لا يكون مودة
بالنسبة اليه ، بل يختلف الحال بتغير الاحوال ، والذي يهون الخطب : ان المسألة
لا تكون محلاً للإبتلاء في هذه الأزمنة .

الوجه السادس : قاعدة الشغل ، فان الاشتغال اليقيني يقتضي البرائة كذلك
وفيه : انه مع وجود الاطلاق في ادلة العتق لامجال لقاعدة الاشتغال ، مضافاً الى
ان مقتضى القاعدة البرائة عن القيد الزائد .

(١) لا يبعد أن يكون منشأ الاحتياط ذهاب بعض الى الاشتراط كالتنقيح وابن
ادريس .

(٢) للاطلاق ويدل على المدعى مارواه الجعفري قال : سألت أبا الحسن عليه
السلام عن رجل ابق منه مملوكه بجوز أن يعتقه في كفارة اليمين والظهار قال : لا بأس
به ما لم تعرف منه موتاً « ما علم انه مرزوق » (*) (٣) .

ولا يشكل الاستدلال بها من حيث اختلاف النسخة ، ففي نسخة قيد الحكم

(١) المنتحة/٧

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب العتق الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب العتق الحديث : ١

والاحوط استحباباً اعتبار وجود طريق الى حياته^(١) وام الولد^(٢) والمدبر اذ انقض تديره قبل العتق^(٣) والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم

بما لم تعرف منه موتاً وفي نسخة قيد قوله عليه السلام ما علم انه حي مرزوق اذ قد حقق في الاصول قيام الاستصحاب مقام القطع الطريقي، فبركة الاستصحاب بحكم بحياته .

(١) خروجاً عن شبهة الخلاف ، ولا اشكال في حسن الاحتياط .
(٢) للاطلاق وعدم المقيد بل ادعي الاجماع بالنسبة الى مورد وفات ولدها ، على ما في الجواهر (* ١) ويدل على المدعى مارواه السكوني عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال: ام الولد تجزي في الظهار (* ٢) والرواية وان كانت في خصوص الظهار ، ولكن قال في الجواهر يتم بعدم القول بالفصل ، والعمدة اطلاق الدليل .

(٣) لاحظ مارواه ابراهيم الكرخي قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان هشام بن ادين « اديم خ ل » سألتني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيدة حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ، أيجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت ؟ فقال : لا (* ٣) .

ومارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهار أيجزي عنه أن يمتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة ؟ قال : لا (* ٤) .

(١) الجواهر ج ٣٣ ص : ٢١١

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب الكفارات

(٣ و ٤) الوسائل الباب ٩ من ابواب الكفارات الحديث : ٢١١

يؤد شيئاً من مال الكتابة^(١) .

(الثانية) : من لم يجد الرقبة او وجدها ولم يجد الثمن انتقل الى الصوم في المرتبة^(٢) ولا يبيع ثياب بدنه ولا خادمه ولا مسكنه ولا غيرها مما يكون بيعه ضيقاً وحرماً عليه لحاجته اليه^(٣) .

(الثالثة) : كفارة العبد في الظهار في الصوم صوم شهر وهو نصف كفارة الحر^(٤) والمشهور على ان الكفارة في قتل الخطاء كذلك

فان المستفاد من الحديثين عدم جواز العتق في الكفارة اذا كان العبد مدبراً، لكن حديث الكرخي لا يرتبط بالمقام ، اذ فرض موت المدبر فعدم الجواز على القاعدة ، يبقى حديث الحلبي ، فان مقتضاه عدم الجواز ، نعم لو نقض التدبير يجوز على طبق القاعدة ، فما أفاده في المتن تام .

(١) لانه على كلا التقديرين لا يكون خارجاً عن الرقبة داخلاً في الحرية .

(٢) لعدم القدرة ومع عدمها تصل النوبة الى اللاحقة .

(٣) لرفع الحرج في الشريعة المقدسة .

(٤) وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه حمزان قال : سألت

أبا عبدالله عليه السلام عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال : عليه نصف ما على الحر صوم شهر ، وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق (* (١) .

ومنها : مارواه جميل ابن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث الظهار

قال : ان الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق ولا صدقة انما عليه صيام شهر (* (٢) .

ومنها : مارواه الثمالي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن المملوك

لكنه مشكل^١ .

(الراية) : اذا عجز عن الصيام فسي المرتبة ولولا جل كونه حرجاً عليه وجب الاطعام^٢ فان كان بالتسليم لزم لكل مسكين مدمن الحنطة او الدقيق او الخبز على الاحوط لى كفارة اليمين^٣ .

أعليه ظهار ؟ فقال : نصف ما على الحر من الصوم ، وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق (* ١) .

(١) الظاهر ان وجه الاشكال ان المستفاد من النصوص المشار اليها اختصاص الحكم بكفارة الظهار ولا تشمل مطلق الكفارة وعدم القول بالفصل لا يرجع الى محصل فالمرجع اطلاق دليل وجوب صوم شهرين في قتل الخطأ .

(٢) اذ مع وجود الحرج لا يكون الصوم واجباً فنصل النوبة الى الوظيفة اللاحقة وهو الاطعام .

(٣) لاحظ مارواه هشام بن الحكم ، عن ابي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة تكون الحفنة في طحنه وخطبه (* ٢) فان المستفاد من هذا الحديث ان الكفارة في اليمين اطعام كل مسكين مداً من الحنطة أو الدقيق أو الخبز .

والظاهر ان الوجه فيما أفاده من التخيير بين الدقيق والحنطة والخبز حديث هشام اذ ذكر فيه حفنة لتكون في طحنه وطبخه ، فيعلم انه يكفي الدقيق والخبز ولا حظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين يطعم «عنه

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الظهار الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الكفارات الحديث : ٤

وأما في غيرها فيجزي مطلق الطعام كالتمر والارزوالا قط والماش
والذرة " ولا تجزي القيمة " والا فضل بل الاحوط مدان "٣

خ» عشرة مساكين لكل مسكين مدمن حنطة أو مدمن دقيق وحنفة أو كسوتهم لكل
انسان ثوبان ، أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي ذلك « الثلاثة » شاء صنع
فان لم يقدر على واحدة من الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام (* ١) .

ومثله مارواه الثمالي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قال : والله ، ثم
لم يف ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : كفارته اطعام عشرة مساكين مدأ مدأ دقيق أو
حنطة أو كسوتهم أو تحرير رقبة أو صوم ثلاثة أيام متوالية اذا لم يجد شيئاً من
ذا (* ٢) ولم يظهر لي وجه بناء الماتن الحكم المذكور على الاحتياط فانه مقتضى
النصوص المشار اليها فلا وجه للترديد والله العالم .

(١) للاطلاق لاحظ مارواه أبو بصير وابن سنان (* ٣) .

(٢) لعدم الدليل بل يظهر من الجواهر انه ادعي عليه الاجماع .

(٣) لا يبعد أن يكون الوجه في الافضية انه مصداق الاحسان الأكثر فيكون أفضل
واما وجه كونه احوط فلدعوى الاجماع على لزومه . وأما خبر أبي بصير ، عن
احدهما عليهما السلام في كفارة الظهار قال: تصدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً
لكل مسكين مدين مدين (* ٤) ، فيختص بكفارة الظهار ، ولا وجه لرفع اليد عنه ،
بل مقتضى القاعدة لزوم الالتزام به في كفارة الظهار ، وأما في غيرها فيعمل
بالاطلاق .

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الكفارات الحديث : ١

(٢) عين المصدر الحديث : ٤

(٣) لاحظ ص : ٥٥٨ و ٥٥٩

(٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الكفارات الحديث : ٦

ولو كان بالشبايع أجزاء مطلق الطعام^(١) ويستحب الإدام وأغلاه اللحم وأوسطه الخل وأدناه الملح^(٢) ويجوز إطعام الصغار بتمليكهم وتسليمه إلى وليهم ليصرفه عليهم^(٣) ولو كان بالشبايع فلا يعتبر إذن الولي على الأقوى^(٤) والأحوط احتساب الاثنين منهم بواحد^(٥) ويجوز التبعض

(١) للاطلاق .

(٢) لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل : «من أوسط ما تطعمون أهليكم» قال : هو كما يكون أن يكون في البيت من يأكل المد ومنهم من يأكل أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلك وإن شئت جعلت لهم ادمًا والادم أدناه ملح وأوسطه الخل والزيت ، وارفعه اللحم (* ١) .

(٣) للاطلاق، فإن مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الصغير والكبير مضافاً إلى النص الخاص لاحظ مارواه يونس عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن رجل عليه كفارة أطعام عشرة مساكين أعطى الصغار والكبار سواء والنساء والرجال أوفضل الكبار على الصغار، والرجال على النساء ؟ قال كلهم سواء الحديث (* ٢) (٤) لعدم الدليل على التوقف ، ومقتضى الإطلاق الكفاية .

(٥) لاحتمال عدم كفاية إطعام الطفل ، ولا اشكال في حسن الاحتياط . نعم في المقام رواية تدل على المدعى : بالنسبة إلى كفارة اليمين وهو مارواه غياث بسن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يجزي إطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير (* ٣) ولولا الإجماع يلزم أن يقال : يجب في كفارة اليمين

(١) عين المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الكفارات الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ١

فى التسليم والاشباع فيشبع بعضهم ويسلم الى الباقي^(١) ولكن لا يجوز التكرار مطلقاً بان يشبع واحداً مرات متعددة او يدفع اليه امداداً متعددة من كفارة واحدة^(٢) الا اذا تعذر استيفاء تمام العدد^(٣).

احتساب الصغيرين بكبير .

وأما حديث السكوني ، عن جعفر عن أبيه ، أن علياً عليه السلام قال : من اطعم في كفارة اليمين صغراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير (* ١) فضيف سداً فلا يعتد به .

(١) اذ يستفاد من الدليل بحسب الفهم العرفي محبوبة الجامع بين الأمرين فيجوز التبعض .

(٢) كما هو ظاهر لعدم تحقق الامتثال ، مضافاً الى النص الخاص ، لاحظ مارواه اسحاق بن عمار ، قال : سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن اطعام عشرة مساكين أو اطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لأنسان واحد يعطاه ؟ قال : لا ، ولكن يعطي انساناً انساناً كما قال الله تعالى ، قلت : فيعطيه الرجل قرابته ان كانوا محتاجين ؟ قال : نعم الحديث (* ٢) .

(٣) لاحظ ما رواه السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً (* ٣) والمدعى يستفاد من الرواية بوضوح لكن سند الحديث ضعيف ، فلا بد من العمل على طبق القواعد فنقول لو تمكن ولو بعد مضي مدة طويلة يجب الامتثال على طبق المقرر الشرعي

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الكفارات الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١

(الخامسة) : الكسوة لكل فقير ثوب وجوباً وثوبان استحباباً بل

همام القدرة احوط ^١ .

ومع عدم التمكن بالكلية يكون مقتضى البرائة عدم شيء عليه ، ومقتضى الاحتياط العمل بما في الحديث والله العالم .

(١) النصوص الواردة في المقام مختلفة : فقسم : منها فسرت فيها الكسوة بثوبين ، لاحظ مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في كفارة اليمين يطعم « عنه خ » عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحنفة ، أو كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث (* ١) .

ومارواه علي بن أبي حمزة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن كفارة اليمين ، فقال : عتق رقبة أو كسوة ، والكسوة ثوبان الحديث (* ٢) .

ومارواه أبو خالد القمط انه سمع أبا عبدالله عليه السلام يقول : في كفارة اليمين : من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم اطعم عشرة مساكين مداً مداً ، أو عتق رقبة ، أو كسوتهم ، والكسوة ثوبان الحديث (* ٣) .

ومارواه ابو جميلة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في كفارة اليمين عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم الى أن قال والكسوة ثوبان (* ٤) .

ومارواه ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في كفارة اليمين - الى أن قال - أو كسوتهم ثوبين (* ٥) .

ومارواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في كفارة اليمين - الى أن قال - والكسوة ثوبان الحديث (* ٦) .

١ ٢ ٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الكفارات الحديث : ١ و ٢ و ٣

٤ ٥ ٦) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الكفارات الحديث : ٢ و ٨ و ٩

ومارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين - الى أن قال
أو كسوتهم لكل انسان ثوبان ، الحديث (* ١) .

وقسم منها فسرت الكسوة فيه بثوب واحد لاحظ مارواه محمد بن قيس قال
قال أبو جعفر عليه السلام : قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وآله : يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم « فجعلها يميناً وكفرها
رسول الله صلى الله عليه وآله قلت : بما كفر ؟ قال : اطعم عشرة مساكين لكل
مسكين مد قلنا : فمن وجد الكسوة ؟ قال : ثوب يوارى به عورته (* ٢) .

ومارواه أبو بصير قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن أوسط ما تطعمون
اهليكم الى أن قال - قلت كسوتهم ، قال : ثوب واحد (* ٣) .

والترجيح مع القسم الثاني لموافقه مع اطلاق الكتاب لاحظ قوله تعالى :
فكفارته طعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون اهليكم أو كسوتهم الآية (* ٤)
فان اطلاق الكسوة يقتضي كفاية ثوب واحد وان اغمضنا عن هذا التقريب ، يمكن
اثبات المدعى بتقريب آخر :

وهو انه يقع التعارض بين القسمين من النصوص وبعد التعارض يتساقطان
فيكون المرجع اطلاق الكتاب والسنة أما اطلاق الكتاب فقد اشير اليه آنفاً وأما
اطلاق السنة فلا حظ مارواه أبو حمزة الثمالي (* ٥) ولكن الترجيح مع الطائفة الأولى
فان الطائفة الأولى مروية عن أبي عبد الله عليه السلام والطائفة الثانية مروية عن أبي جعفر

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ١٠ و ٥٩

(٤) المائة / ٨٩

(٥) لاحظ ص : ٥٧٦

(السادسة) : لا بد من التعيين مع اختلاف نوع الكفارة ^(١) والتكليف ^(٢)
والاسلام قى المكفر ^(٣) ولا بد فى مصرفها من الفقر ^(٤) والاحوط اعتبار
الايمان ^(٥)

والترجيح بالأحدثية مع الطائفة الأولى ، وقد بنينا أخيراً على أن المرجح منحصر
بالأحدثية ولا دليل على الترجيح بموافقة الكتاب أو مخالفة العامة فلاحظ .
(١) بتقريب انه لا يحصل الامثال بلا تعيين كما لو وجب عليه قضاء صلوة نفسه
وقضاء صلوة والده ، فانه مع عدم القصد والتعيين لا يحصل الامثال وان شئت
قلت : مع عدم التعيين اما يسقط كلا الأمرين أو احدهما المعين أو احدهما المردد
أو لا يسقط شىء منهما ، أما الأول : فلا وجه له مع عدم الامثال وأما الثاني
فترجيح بلا مرجح وأما الثالث : فلا واقع له ، فان المردد صرف المفهوم فالمتعین
هو الرابع .

(٢) اذ مع عدم التكليف لاموضوع للامثال .

(٣) بتقريب ان الكافر غير مكلف بالفروع ، والمسألة مورد الخلاف وتحقيقها
موكول الى مجال آخر .

(٤) فان المسكين لا يصدق على الغنى كما هو ظاهر .

(٥) لاشكال في حسن الاحتياط سيما مع ذهاب بعض الأساطين السى لزومه
ولكن مقتضى الاطلاق الكتابي والخبري عدم الاشتراط ، مضافاً الى النص الخاص
لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار ، قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن اطعام عشرة
مساكين أو اطعام ستين مسكيناً « الى أن قال : » قلت : فيعطيه الضعفاء من غير أهل
الولاية؟ قال نعم واهل الولاية احب الي (*١) فان مقتضى هذا الحديث استحباب
رعاية الايمان في موردها .

ولا يجوز دفعها لواجب النفقة^١

١) بلا خلاف أجده فيه هكذا في الجواهر ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى: فكفارتها أطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم الآية (*١) فإن المستفاد من جملة أوسط ما تطعمون أهليكم أنه لا يمكن دفعه إلى الأهل لكن على فرض تمامية التقريب إنما يتم بالنسبة إلى من يصدق عليه الأهل فلا يشمل الأب والأم مضافاً إلى أن الآية الشريفة تختص بكفارة اليمين ، والكلام في مطلق الكفارة .

وربما يستدل على المدعى بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً : الأب والأم والولد والمملوك والمرأة وذلك أنهم عياله لازمون له (* ٢) .

بتقريب : إن واجب النفقة لازم للمعيل فلا يجوز أن يعطيه الكفارة وفيه : إن الحكم مختص بباب الزكاة ، وربما يقال بأن الكفارة من الصدقة وكيف يجوز إعطائها للعيال .

وفيه أولاً : أن كون الكفارة من الصدقة أول الكلام فإنها لو كانت صدقة لكانت مشروطة بقصد القرية والظاهر أنه لا دليل على الاشتراط وثانياً : لا دليل على التنافي وقد يدعى معلومية ذلك من الشرع بحيث يعرفه كل متشرع وفيه إن إثبات هذه الدعوى على مدعيها فالنتيجة أن الحكم بالنسبة إلى غير الأهل مبني على الاحتياط ويستفاد من حديث ابن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الظاهر إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه وينوي أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع ، وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر يوماً من الأيام فيكفر ،

(١) المائدة / ٨٩

(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث : ١

ويعجز دفعها الى الاقارب^(١) بل لعله افضل^(٢) والمدار في الكفارة المرتبة على حال الاداء فلو كان قادراً على العتق ثم عجز صام ولا يستقر العتق في ذمته^(٣) وبكفى في تحقق الموجب للانتقال الى البديل فيها العجز العرفي في وقت^(٤) فاذا اتى بالبديل ثم طرأت القدرة اجزأ^(٥) .
هل اذا عجز عن الرقبة فصام شهر أثم تمكن منها اجتزأ باتمام الصوم^(٦)

وان تصدق واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجاً (* ١)، ان اطعم النفس والعيال بكفي في كفارة الظهار اذا كان محتاجاً ويدل على المدعى أيضاً ما رواه أبو بصير (* ٢) .

(١) لوجود مقتضي وعدم المانع .

(٢) اذ يكون دفعها اليهم نحو صلة للرحم .

(٣) اذ التكليف لم يسقط بعد ، ولم يحصل الامتثال ، فلو صدق العجز تصل النوبة الى المرتبة التالية ولا دليل على استقرار العتق .

(٤) بتقريب ان الموضوع هو العجز فاذا صدق عرفاً يجوز الاتيان بالبديل .

(٥) ما أفاده بشكل بأن مقتضى القاعدة الأولية انه لا تصل النوبة الى البديل الا مع العجز عن الاتيان بالمبدل منه في تمام الوقت وبعبارة اخرى : الاجزاء يحتاج الى الدليل الا أن يقال: ان مقتضى اطلاق الدليل ان العجز عن المبدل منه موضوع لجواز الاتيان بالبديل ومع الاتيان به لا تبقى الذمة مشغولة ، فلا مجال لوجوب المبدل منه ولو مع التمكن الحاصل بعد ذلك فلاحظ .

(٦) لاحظ ما رواه علي بن جعفر ، عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال :

وفى كفارة الجمع اذا عجز عن العتق وجب الباقي^(١) وعليه الاستغفار على الاحوط^(٢).

سألته عن رجل صام من الظهر ثم ايسر وبقي عليه يومان أو ثلاثة من صومه ، فقال اذا صام شهراً ثم دخل في الثاني اجزأه الصوم فليتم صومه ولا عتق عليه (* ١) لكن الحديث يختص بكفارة الظهر .

(١) اذا لوجه لسقوط الوجوب عن الباقي وبعبارة اخرى : بمقتضى الدليل الشرعي تجب على المكلف امور عديدة ، والمفروض عروض العجز عن الاتيان ببعضها فيسقط وجوبه ، وأما غيره فلا وجه له وان شئت قلت : لادليل على الارتباط بينها .

(٢) لاحظ ما رواه أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهر الحديث (٢) فان مقتضى هذه الرواية ، ان الاستغفار بدل لكل خصلة من خصال الكفارات الا في كفارة يمين الظهر .

ويعارضها ما رواه ابن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الظهر اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه وينوي أن لا يعود قبل أن يواقع ، ثم ليواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة ، فاذا وجد السبيل الى ما يكفر يوماً من الأيام فليكفر وان تصدق واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجاً ، والا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوي ان لا يعود فحسبه ذلك والله كفارة (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الكفارات الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب الكفارات الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

وكذا اذا عجز عن غيره من الخصال^١ ويجب في المخيرة التكفير
بجنس واحد فلا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين بأن يصوم شهراً
و يطعم ثلاثين مسكيناً^٢ والاشبه في الكفارة المالية و غيرها جواز
التأخير بمقدار لا يعد من المسامحة في اداء الواجب^٣ ولكن المبادرة
أحوط^٤ ومن الكفارات المندوبة ما روى عن الصادق (عليه السلام)
من ان كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان^٥ وكفارة المجالس

فلا بد من اعمال قانون التعارض ، والظاهر ان حديث ابي بصير موافق
للكتاب فان مقتضى قوله تعالى : فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن
يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله الآية (*) (١)
انه بعد العجز عن الخصال المذكورة المرتبة في الآية يبقى التحريم بحاله ولا أثر
للاستغفار .

وقد ذكرنا اخيراً انه لادليل على الترجيح بموافقة الكتاب ولا بمخالفة العامة
بل الترجيح منحصر في الأحذية، وحيث لا يميز الاحداث من الخبرين تصل التوبة
الى البرائة فلاحظ .

- (١) بمقتضى عموم حديث أبي بصير فلاحظ .
- (٢) كما هو ظاهر لعدم دليل على الأجزاء .
- (٣) للاطلاق وعدم التقييد .
- (٤) بلا كلام وبلا اشكال ، كما انه لا ريب في حسنه .
- (٥) لاحظ رسالة محمد بن علي بن الحسين قال : قال الصادق عليه السلام :
كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان (*) (٢) .

ان تقول عند قيامك منها سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين^(١) وكفارة الضحك اللهم لاتمقتني^(٢) وكفارة الاغتياب الاستغفار للمغتاب^(٣) وكفارة الطيرة التوكل^(٤) وكفارة اللطم على الخدود الاستغفار والتوبة^(٥) .

(مسألة) : اذا عجز عن الكفارة المخيرة لافطار شهر رمضان

(١) لاحظ ما ارسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام : كفارات المجالس أن تقول عند قيامك منها: سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين (* ١) .

(٢) لاحظ ما ارسله الصدوق قال : قال الصادق عليه السلام : كفارة الضحك اللهم لاتمقتني (* ٢) .

(٣) لاحظ ما رواه جعفر بن عمر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وآله ما كفارة الاغتياب ؟ قال: تستغفر لمن اغتبتك كما ذكرت (* ٣) (٤) لاحظ ما رواه السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : كفارة الطيرة التوكل (* ٤) .

(٥) لاحظ ما رواه خالد بن سدير اخو حنان بن سدير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على ابيه - السى أن قال - : ولا شىء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة الحديث (* ٥) .

(١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب الكفارات

(٢) الوسائل الباب ٣٤ من أبواب الكفارات

(٣) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب الكفارات

(٤) الوسائل ٣٥ من أبواب الكفارات الحديث : ١

(٥) الوسائل الباب ٣١ من أبواب الكفارات

عمداً استغفرو تصدق بما يطبق على الاحوط ولكن اذا تمكن بعد ذلك لزمه التكفير على الاحوط وجوباً^(١) .

كتاب الصيد والذباح

لا يجوز اكل الحيوان بدون التذكية^(٢) والتذكية تكون بالصيد والذبح والنحر وغيرها^(٣) فهنا فصول الفصل الاول في الصيد .

(مسألة ١) : لا يحل الحيوان اذا اصطاده غير الكلب من انواع

(١) قد تعرض الماتن لهذا الفرع في كتاب الصوم ، وتعرضنا لشرح كلامه ، راجع المجلد السادس من هذا الشرح ص ١٢٦ - ١٢٨ والحمد لله اولاً وآخرأ والصلاة على محمد وآله الطاهرين واللعن على اعدائهم الى يوم الدين وقد وقع الفراغ من كتابة كتاب الكفارات في ليلة الأربعاء السابع من شهر جمادى الأولى من السنة ١٤١٠ بعد الهجرة .

(٢) كما يستفاد من قوله تعالى : حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم الاية (* ١) .

فانه يستفاد من هذه الاية انه لا يحل أكل الحيوان الا المذكى ، نعم لا يستفاد من الاية حرمة أكل الحيوان الحي اذا كان محلل الأكل كما لو ابتلع احد السمك حياً ، فان الاية بحسب الفهم العرفي ناظرة الى الحيوان الذي زهق عنه الروح بأحد الاسباب فلولا دليل آخر على الحرمة لاتكون الاية دالة عليها فلاحظ .

(٣) وتعرض انشاء الله تعالى لشرح كل واحد منها تبعاً للماتن .

الحيوان كالعقاب والباشق، والصقر، والبازي، والفهد، والنمر،
وغيرها^(١).

(١) على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى تحصيل الاجماع
مها، يل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر وظاهر سلم المبسوط الاجماع
على ذلك هكذا في الجواهر (* ١).

وتدل على المدعى جملة من النصوص: منها: مارواه الحلبي عن أبي عبد الله
عليه السلام انه قال: في كتاب امير المؤمنين عليه السلام في قول الله عز وجل «وما
علمتم من الجوارح مكبلين» قال هي الكلاب (* ٢).

ومنها: مارواه أبو بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سأله عن
صيد البزاة والصقورة والكلب والفهد، فقال: لا تأكل صيد شيء من هذه الا ما
ذكىتموه الا الكلب المكبل، قلت: فان قتله؟ قال: كسل لأن الله عز وجل يقول:
وما علمتم من الجوارح مكبلين فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله
عليه (* ٣).

ومنها: مارواه أبو بكر الحضرمي مثله وزاد ثم قال: كل شيء من السباع
تمسك الصيد على نفسها الا الكلاب المعلمة فانها تمسك على صاحبها، وقال:
اذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته (* ٤).

ومنها: مارواه أبو عبيدة الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال
ليس شيء يؤكل منه مكبل الا الكلب (* ٥).

(١) ج - ٣٦ ص : ٨

(٢ و ٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الصيد الحديث : ١ و ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) الوسائل الباب ٣ من أبواب الصيد الحديث : ١

• • • • •

ومنها: مارواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه قال: وأما خلاف الكلب مما تصيد الفهود والصقور واشباه ذلك فلا تأكل من صيده الا ما أدركت ذكاته لأن الله عز وجل قال: « مكليين » فما كان خلاف الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل الا ان تدرك ذكاته (* ١) .

فان المستفاد: من هذه النصوص اختصاص الحلية بصيد الكلب مضافاً الى أن مقتضى الأصل الأولي كذلك اذ الحلية تختص بالمذكي ولا دليل على تحقق النذكية بغير الكلب بل يستفاد الاختصاص من قوله تعالى: وما علمتم من الجوارح مكليين تعلمونهم مما علمكم الله الآية (* ٢) فان الظاهر من هذه الآية الشريفة: ان الشارع الأقدس في مقام التحديد .

ويؤكد المدعى مارواه الحنفي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كان أبي عليه السلام يفتي وكان يفتي ونحن نخاف في صيد البزاة والصقورة وأما الان فاننا لانخاف ولا يحل صيدها الا ان تدرك ذكاته ، فانه في كتاب علي عليه السلام ان الله عز وجل قال « وما علمتم من الجوارح مكليين » في الكلاب (* ٣) .

وعن ابن أبي عقيل جواز صيد غير الكلب من السباع المعلمة وقد ظهر بما تقدم انه لا يمكن مساعدته ويستفاد من بعض النصوص خلاف القول المشهور ، فلا بد من ملاحظة تلك النصوص المعارضة منها مارواه ابن مهزيار قال: كتب الى أبي جعفر عليه السلام عبد الله بن خالد بن نصر المدائني: جعلت فداك البازي اذا أمسك صيده وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل اكله ؟ فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الصيد الحديث: ٣

(٢) المائدة/ ٤

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب الصيد الحديث: ٣

إذا سميته اكلته ، وقال علي بن مهزيار : قرأته (* ١) فإنه يستفاد من هذا الحديث
جوز أكل ما يصيده البازي .

ومنها : مارواه ابو مريم الأنصاري قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن
الصفورة والبزاة ، من الجوارح هي ؟ قال : نعم هي بمنزلة الكلاب (* ٢) .

ومنها : مارواه زكريا بن آدم قال : سألت الرضا عليه السلام عن صيد البازي
والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال : كل منه وان كان قد اكل منه أيضاً شيئاً
قال فرددت عليه ثلاث مرات ، كل ذلك يقول مثل هذا (* ٣) .

وهذه النصوص معارضة بجملة اخرى من الروايات منها : مارواه أبو بكر
الحضرمي (* ٤) .

ومنها : مارواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن صيد البازي
والكلب اذا صاد وقد قتل صيده وأكل منه ، أكل قتلها أم لا ؟ فقال : اما ما قتله
الطير فلا تأكل منه الا أن تذكره الحديث (* ٥) ومنها : مارواه الحلبي (* ٦) .
ومنها : مارواه ليث المرادي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصفورة
والبزاة وعن صيدهما فقال : كل ما لم يقتل اذا أدركت ذكاته ، وآخر الزكاة اذا
كانت العين تطرف والرجل تركض والزنب يتحرك ، وقال ليست الصفورة والبزاة
في القرآن (* ٧) .

ومنها : مارواه أبو بصير قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ان ارسلت بازاً

١ و ٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ١٦ و ١٧ و ١٨

(٤) لاحظ ص : ٥٨٨

(٥) الوسائل الباب ٩ من أبواب الصيد الحديث : ٢

(٦) لاحظ ص : ٥٨٩

(٧) الوسائل الباب ٩ من أبواب الصيد الحديث : ٤

أو صقراً أو عقاباً فلا تأكل حتى تدركه فتذكيه ، وإن قتل فلا تأكل (*) (١) .
ومنها : مارواه حسين بن علوان ، عن جعفر ، عن أبيه قال : قال علي عليه السلام
ما اخذ البازي والصقر فقتل فلا تأكل منه إلا ما ادركت ذكاته انت (*) (٢) .
وهذه الروايات معارضة بجملتها أخرى من الروايات والترجيح مع دليل المنع
أولاً لموافقه مع الكتاب وثانياً : لكونه مخالفاً للتقية كما يستفاد من بعض النصوص
المشار إليها .

ويستفاد من بعض النصوص جواز صيد الفهد منها : مارواه زكريا بن آدم قال
سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الكلب والفهد يرسلان فيقتل قال : فقال :
هما مما قال الله « مكليين » فلا بأس بأكله (*) (٣) .

ومنها : ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سأل زكريا بن آدم أبا
الحسن عليه السلام وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد فقال : قال جعفر بن
محمد عليه السلام : الفهد والكلب سواء قدراً (*) (٤) .
ومنها : مارواه رفاعه ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الفهد مما قال الله
« مكليين » (*) (٥) .

ومنها : مارواه أحمد بن محمد ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عما قتل
الكلب والفهد ، فقال : قال أبو جعفر عليه السلام الكلب والفهد سواء فإذا هو اخذه
فأمسكه فمات وهو معه فكل فانه أمسك عليك ، وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل
فانه أمسك على نفسه (*) (٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣ و ٤ و ٥ (الوسائل الباب ٦ من أبواب الصيد الحديث : ٤ و ٥ و ٨)

(٦) (الوسائل الباب ٢ من أبواب الصيد الحديث : ١٨)

ويعارضه جملة اخرى من النصوص منها رواه أبو عبيده الحذاء ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت : فالفهد ؟ قال : ان ادركت ذكاته فكل ، قلت : أليس الفهد بمنزلة الكلب ؟ قال : لا ، ليس شئء يؤكل منه مكلب الا الكلب (*) (١) .

ومنها : مارواه جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال ولا ينبغي أن يؤكل مما قتله الفهد (*) (٢) .

ومنها : مارواه سماعة بن مهران في حديث قال : سألت عن صيد الفهد وهو معلم للصيد ، فقال : ان ادركته حياً فذكه واكله ، وان كان قد قتله فلا تأكل منه (*) (٣) والترجيح مع دليل المنع للموافقة مع الكتاب وعلى تقدير التعارض والتساقت يكون المرجع ما يستفاد من الكتاب من اختصاص الحلية بصيد الكلب المعلم فلا حظ .

ولكن قد ذكرنا أخيراً انه لادليل على الترجيح بموافقة الكتاب ولا بمخالفة العامة بل الترجيح منحصر في الأحذية ، والترجيح بها مع دليل الجواز لاحظ مارواه زكريا بن آدم قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الكلب والفهد يرسلان فيقتل قال : فقال : هما مما قال الله « مكليين » فلا بأس بأكله (*) (٤) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان صيد الفهد يجوز اكله ، ولاحظ مارواه ابن مهزيار (*) (٥) .

فان المستفاد من الحديث جواز أكل صيد البازي فالنتيجة جواز أكل صيد

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الصيد الحديث : ١

(٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣

(٤) عين المصدر الحديث : ٤

(٥) لاحظ ص : ٥٨٩

ويحل اذا اصطاده الكلب^١ من دون فرق بين السلوقي وغيره
والاسود وغيره^٢ فكل حيوان حلال اللحم قد قتله الكلب بهقره
وجرحه فهو ذكي ويحل اكله كما اذا ذبح^٣ .
(مسألة ٢) : يشترط في حلية صيد الكلب امور (الاول) : ان
يكون معلماً للاصطياد^٤

الفهد والبازي الا أن يتم عدم الجواز بالاجماع التعبدى الكاشف والله العالم .

(١) كما يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع .

(٢) لاطلاق دليل الجواز كتاباً وسنة واجماعاً وعن ابن الجنيّد اشتراط عدم
كونه الأسود البهيم والدليل عليه ما رواه السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : الكلب الأسود البهيم لا تأكل صيده لأن رسول
الله صلى الله عليه وآله أمر بقتله (* ١) والحديث ضعيف سنداً فلا يكون
قابلاً للاستناد فلاحظ .

(٣) كما هو المستفاد من الكتاب والسنة .

(٤) كما يدل عليه الكتاب والسنة ، اما الكتاب : فقوله تعالى : وما علمتم من
الجوارح مكلّبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا
اسم الله عليه (* ٢) .

ومن السنة جملة من النصوص منها : ما رواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه
السلام انه قال في كتاب أمير المؤمنين عليه السلام في قول الله عز وجل : « وما

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الصيد الحديث : ٢

(٢) المائدة / ٤

وهنحقق ذلك هـامرين : اءءءما اسءرساله اذا ارسل بمعنى انه مءى
اغراه صاءبه بالصيء هـاج عليه وانبء الىه ، ءانبهما أن يءزجر اذا
زجره ^١ و هـل مءءبر فيه الانزجار بالزجر ءءى اذا كان بعد ارسالة

علمءم من الجوارء مكلبين « قال : هـي الكلاب (* ١) .

ومنها : مارواه أبو عبيءة الءءاء قال : سأءت أبا عبءالله عليه السلام عن الرءل
يسرء كلبه المعلم ويسمي اذا سرءه قال : يأكل مما امسك عليه ، فاذا أءرء قبل
قءله ذكاه وان وءء معه كلباً غير معلم فلا يأكل منه ، الءءء (* ٢) .

ومنها : ما رواه أبو بكر الءضرمي (* ٣) ومنها : مارواه أبو بكر الءضرمي
ايضاً (* ٤) ومنها : مارواه أبو عبيءة (* ٥) .

ومنها : مارواه أبو بكر الءضرمي قال : سأءت أبا عبءالله عليه السلام عن
صيء البزاة والصقورة والفهد والكلب فقال : لا ءأكل صيء شىء من هءه الا ما
ذكىءموه الا الكلب المكلب الءءء (* ٦) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي عبءالله عليه السلام في ءءء انه قال : وأما ءلاف
الكلب مما ءصيء الفهود والصقور واشباه ذلك فلا ءأكل من صيءه الا ما اءركء
ذكائه لأن الله عز وءل قال : (مكلبين) فما كان ءلاف الكلاب فليس صيءه بالءى
يؤكل الا ان ءءرك ذكائه (* ٧) .

١ (الءى يلزم اعءبارء كون الكلب معلماً وصدق هءا المفهوم بنظر العرف .

١ و ٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الصيء الءءء : ١ و ٢

٣) لاءظ ص : ٥٨٨

٤) لاءظ ص : ٥٨٨

٥) لاءظ ص ٥٨٨

٦ و ٧) الوسائل الباب ٣ من ابواب الصيء الءءء : ٢ و ٣

وجهان اقوامهما العدم^{١)} والاحوط اعتبار أن لا يأكل مما يمسكه في معتاد الاكل ، ولا بأس باكله اتفاقاً اذا لم يكن معتاداً^{٢)}

وبعبارة اخرى : الحكم مترتب على صيد الكلب المعلم وصدق كونه معلماً في نظر العرف يتوقف على استرساله اذا ارسل وبانزجاره اذا زجره .

١) قال في الجواهر (* ١) : « الثاني أن ينزجر بزجره (اذا زجره خ ل) كما اطلقه غير واحد ، الا انه يمكن تنزيله على ما في التحرير والدروس بل والمسالك من تقييده بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد ، فلا يقدح عدم انزجاره بعده ، لانه من الفروض النادرة ، بل قل ما يتحقق التعليم بهذا الوجه ، فلو كان معتبراً لزم سقوط الانتفاع بصيده ، مضافاً الى عدم منافاة مثل ذلك للتعليم عرفاً » والأمر كما أفاده .

وعلى الجملة يترتب الحكم مع تحقق الموضوع وتحقق العنوان المأخوذ فيه عرفاً ولو مع عدم اعتبار هذا الشرط بهذا الفيد ومع تحققه عرفاً يكفي في ترتب الحكم كما هو ظاهر .

٢) ما يمكن أن يذكر في تقريب التحريم أو ذكر وجوه : الوجه الأول الأصل بتقريب انه مع الشك في تحقق التذكية لا يجوز الأكل ، فان جوازه متفرع على تحقق التذكية وفيه انه لو لم يدل دليل على الاشتراط يكفي اطلاق دليل جواز ما يصيده الكلب فالعمدة ملاحظة هذه الجهة .

الوجه الثاني : عدم صدق المعلم مع اعتياد الأكل وفيه : انه يمكن أن يناقش فيه اذ التعليم يصدق بالاسترسال عند الارسال وان يهيج عند الأغراء ، والعرف بياك .

الوجه الثالث : قوله تعالى : فكلوا مما امسكن عليكم (* ١) بدعوى ان الأكل رتب على الأمساك علينا ولا يتحقق الأمساك علينا مع اعتياد الأكل ، وهذا الوجه أيضاً قابل للنقاش ، اذ يصدق الأمساك علينا بالنسبة الى ما بقي من ما كوله الوجه الرابع : جملة من النصوص منها : مارواه سماعة بن مهران قال :
سألته عما أمسك عليه الكلب المعلم للصيد وهو قول الله تعالى « وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه » قال : لا بأس ان تأكلوا مما أمسك الكلب مما لم يأكل الكلب منه ، فاذا اكل الكلب منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه الحديث (* ٢) .

ومنها : مارواه رفاعة بن موسى قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الكلب يقتل ، فقال : كل قلت : ان أكل منه ؟ قال : اذا أكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه (* ٣) .

ومنها : مارواه احمد بن محمد ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عما قتل الكلب والفهد ، فقال : قال أبو جعفر عليه السلام : الكلب والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا أمسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسك على نفسه (* ٤) .

فان الاستفادة من هذه النصوص اشتراط جواز الأكل بعدم أكل الكلب من الصيد ، وهذه النصوص معارضة بطلانها اخرى : منها : مارواه حكم بن حكيم الصيرفي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله ؟ قال : لا بأس بأكله ، قلت : انهم يقواون : انه اذا قتله أكل منه فانما أمسك

على نفسه فلا تأكله ، فقال : كل أو ليس قد جامعوكم على أن قتله ذكاته ؟ قال : قلت بلى قال : فما يقولون في شاة ذبحها رجل ذكاه ؟ قال : قلت : نعم ، قال : فان السبع جاء بعد ما ذكاه فأكل بعضها أتوكل البقية ؟ قلت : نعم قال : فاذا أجابوك الى هذا فقل لهم : كيف تقولون : اذا ذكى ذلك وأكل منه لم تأكلوا واذا ذكى هذا وأكل أكلتم ؟ (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعاً انهما قلافي الكلب يرسله الرجل ويسمي قالاً : ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله وأكل منه فكل ما بقي ولا ترون ما يرون في الكلب (* ٢) .

ومنها : مارواه يونس بن يعقوب قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ارسل كلبه فأدركه وقد قتل قال : كل وان أكل (* ٣) .

ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : وأما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وان أكل منه (* ٤) .

ومنها : مارواه مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال : سئل عن صيد الكلاب والبزاة والرمي فقال : أما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله وان كان قد قتله وأكل منه الحديث (* ٥) .

ومنها : ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام قال : اذا أخذ الكلب المعلم الصيد فكله أكل منه أو لم يأكل قتل أو لم يقتل (* ٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ١

(٢ و ٣) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣

(٤ و ٥ و ٦) عين المصدر الحديث : ٩ و ١١ و ١٢

ولا بأس بأكله اتفاقاً اذا لم يكن معتاداً^{١)}

(الثاني) : ان يكون هارساله للاصطياد فلو استرسل بنفسه من دون ارسال لم يحل مقتوله^{٢)}

ومنها : مارواه محمد الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام : من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله قال : وسألته عن الكلب يصطاد فيأكل من صيده أأكل بقيته ؟ قال نعم (* ١) .

وهذه الطائفة دالة على الجواز فلا بد من ترجيح أحد الطرفين على الطرف الآخر من مرجح يوجب الترجيح فان قلنا: ان المدعى يستفاد من نفس الآية الشريفة بالتقريب المتقدم ذكره يكون الترجيح مع دليل الاشتراط والا يكون الترجيح مع دليل الجواز فلاحظ وطريق الاحتياط ظاهر والله العالم بحقائق الامور وعلى المختار الاخير يكون الترجيح مع دليل عدم الجواز بالأحدثية ، لاحظ مارواه احمد بن محمد (* ٢) .

الوجه الخامس: الاجماع فان تم اجماعاً تعديداً كاشفاً فهو والا يشكل الاستناد اليه وكيف يمكن تحصيل الاجماع التعبدي الكاشف مع امكان استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في المقام .

١) التفصيل المذكور ان تسم بالاجماع التعبدي الكاشف فهو ، والا فلا أرى وجهاً للتفصيل فان الوجوه المذكورة في المقام ان تم دلالتها على المدعى يثبت المنع على الاطلاق وان لم تتم يثبت الجواز كذلك فلاحظ .

٢) ادعي عليه عدم الخلاف . بل ادعي عليه الاجماع ، فان تم اجماعاً تعديداً

وكذا اذا ارسله لامر غير الاصطياد من طرد عدو او سبغ فاصطاد حيواناً
فانه لا يحل^(١) واذا استرسل بنفسه فاغراه صاحبه لم يحل صيده وان
اثر الاغراهيه اثرأ كزيادة العدو على الاحوط^(٢) واذا استرسل لنفسه
لجزره صاحبه فوقف ثم اغراه وارسله فاسترسل كفى ذلك في حل
مقتوله^(٣)

كاشفاً يكفي لاثبات المدعى واستدل عليه في الجواهر مضافاً الى الاجماع باصالة
عدم التذكية ، وانما نرفع البدعها في مورد الارسال للصيد وأما في مورد الاسترسال
من قبل نفسه فلا تكون التذكية محرزة فلا يحل الصيد .

والانصاف انه لا مانع من الاطلاق وهذا العرف بيباك فان الدليل الدال على
حلية أكل الصيد بسبب الكلب المعلم آية ورواية يشمل المقام فلا تصل النوبة الى اصالة
عدم التذكية نعم يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه أبو بكر الحضرمي (* ١) .
فان هذه الرواية بمفهومها تدل على عدم الجواز اذا لم يكن بالارسال لكن
الحديث ضعيف بالحضرمي حيث انه لم يوثق وأما حديث قاسم بن سليمان قال :
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه
وقد قتله أياكل منه ؟ فقال : لا الحديث (* ٢) فضعيف سنده بقاسم فلاحظ .

(١) لانتفاء الشرط وهو الارسال للاصطياد .

(٢) لعدم تحقق الموضوع وهو الارسال ويمكن ان يكون الوجه في بناء المسألة
على الاحتياط عدم تحقق الاجماع في هذا الفرض ومقتضى الاطلاق هو الجواز ،
لكنه خلاف الاحتياط .

(٣) لصدق موضوع التذكية فيحل صيده في الفرض المذكور .

(١) لاحظ ص : ٥٨٨

(٢) الرسائل الباب ١١ من أبواب الصيد الحديث : ١

وإذا أرسله لصيد غزال بعينه فصاد غيره حل ، وكذا إذا صاده وصاد غيره معه فأنهما يحلان فالشرط قصد الجنس لا قصد الشخص^(١) .

(الثالث) : أن يكون المرسل مسلماً فإذا أرسله كافر فاصطاد لم يحل صيده^(٢)

(١) لصدق الارسال فلا يشمله دليل المنع ويمكن أن يكون الوجه فيما أفاده عدم شمول الاجماع المدعى للمقام فيحل باطلاق ما يدل على حلية صيد الكلب ، اضعف الى ما ذكر ما أفاده في الجواهر (*١) في هذا المقام حيث قال : «ولو ارسل كلبه على صيد معين وسمى حين ارساله فقتل غيره حل بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال بعد اطلاق الأدلة وعمومها : وخصوص خبر عباد بن صهيب (*٢) الوارد في الرمي الذي لافرق بينه وبين ارسال الكلب في ذلك قطعاً الخ .

(٢) ما يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه : الوجه الأول قوله تعالى ولا تأكلوا مما يذكر اسم الله عليه الآية (*٣) بتقريب ان الكافر لا يعرف الله فلا يذكره ، ولا يشترط التسمية شرطاً للصحة وفيه : ان بعض الكفار يعتقد بالله مضافاً الى أن عدم الاعتقاد لا يلزم عدم التسمية ، والكلام في فرض تحقق التسمية وبعبارة اخرى الكلام في موضوعية الاسلام في المرسل .

الوجه الثاني: عدم الاعتماد بتحقيق التسمية في حق الكافر وفيه : ان المفروض تحققها فلا مجال لهذا التقريب .

الوجه الثالث: ان الاكتفاء بارساله نحو ركون الى الظالم فيدخل تحت النهي

(١) الجواهر ج ٣٦ ص ٤٥

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب الصيد الحديث : ١

(٣) الانعام/١٢١

الوارد في الآية الشريفة : « ولا تتركوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار » الآية (*١) وفيه : انه يلزم عدم حلية ارسال المسلم اذا كان ظالماً لوحدة الملاك مضافاً الى ان الأكل في الصيد الذي بارسال الكافر ليس ركناً اليه كما هو ظاهر واضح .

الوجه الرابع : مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كلب المجوسي لئلا تاكل صيده الا أن يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي و كلاب أهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين أن يأكلو صيدها (*٢) فان المستفاد من هذه الرواية اشتراط كون المرسل مسلماً وفيه ان الحديث ضعيف سنداً .

الوجه الخامس : الأصل فان مقتضاه عدم تحقق التذكية عند الشك وفيه : ان الميزان بتحقيق الاطلاق في أدلة صيد الكلب فان تم لاتصل النوبة الى الأصل ، فان التمسك بالأصل عند الشك كما هو ظاهر .

الوجه السادس : ان الصيد نوع من التذكية على ما يستفاد من النصوص : لاحظ مارواه قاسم بن سليمان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله يأكل منه؟ فقال: لا الحديث (*٣). ومارواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : اذا صاد الكلب وقد سمى فليأكل واذا صاد ولم يسم فلا يأكل ، وهذا مما علمتم من الجوارح مكليين (*٤) .

ومارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي

(١) هود/١١٣

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الصيد الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ١١ من ابواب الصيد الحديث : ١

(٤) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الصيد الحديث : ١

ولا فرق في المسلم بين المؤمن والمخالف^(١) حتى الصبي^(٢) كما لا فرق في الكافرين الوثني وغيره والحربي والذمي^(٣)

غيره أيجزي ذلك؟ قال: لا يسمى الا صاحبه الذي أرسله (* ١) ويستفاد من النصوص الواردة في الذبح اشتراط الاسلام في المذكي .

وفيه : ان المستفاد من تلك النصوص اشتراط الاسلام في الذابح لافي التذكية مضافاً الى ما فيه من الكلام كما سيظهر عند التعرض لتلك النصوص .

الوجه السابع : الشهرة الفتوائية وفيه : ان الشهرة الفتوائية لا تكون من الأدلة فلا تكون الأدلة المذكورة صالحة للاستدلال الا أن يتم الأمر بالاجماع التعبدى الكاشف على فرض حصوله فلاحظ .

(١) اذ الميزان أن يكون المرسل مسلماً بلا فرق بين أقسامه .

(٢) ان تم المدعى بالاجماع فهو والا يشكل بعد قيام الدليل على ان عمد الصبي خطأ لاحظ ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : عمد الصبي وخطأه واحد (* ٢) .

وقد دل الدليل على جواز ذبح الصبي وان قلنا ان العرف يفهم عدم الفرق بين الصيد والذبح فهو والا يشكل لعدم صحة القياس .

(٣) لأن المانع على الفرض الكفر وقد فرض تحققه ، ويظهر من الماتن عدم تسرية المنع الى من يكون محكوماً بالكفر من فرق المسلمين كالناصبي أو المنكر للضروري .

ويمكن أن يكون الوجه فيما أفاده في الاختصاص وعدم الشمول ان النصوص المانعة عن ذبيحة الكافر واردة في أهل الكتاب فلا يشمل دليل المنع المسلمين المحكومين بالكفر كالناصبي والمنكر للضروري والله العالم بحقائق الامور .

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الصيد الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب الماقله الحديث : ٢

(الرابع) : أن يسمى عند ارساله " والاقوى الاجتزاء بها بعد الارسال قبل الاصابة "

(١) ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه بل ادعى الاجماع بقسميه عليه .
ويستفاد من قوله تعالى : ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق الآية (* ١)
فان مقتضى هذه الآية الشريفة حرمة لحم مالم يسم عليه ويدل على المدعى أيضاً
قوله تعالى : فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه الآية (* ٢) .

ويدل عليه بعض النصوص لاحظ مارواه الحلبي ، قال : قال أبو عبدالله عليه
السلام : من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله الحديث (* ٣) .

(٢) المسألة ذات قولين : احدهما عدم الاجتزاء ثانيهما : الاجتزاء ويمكن
الاستدلال على القول الأول بوجوه : الوجه الأول الاجماع وفيه انه على فرض حصوله
محتمل المدرك ، فلا يكون اجماعاً تعديلاً كاشفاً عن قول المعصوم عليه السلام .

الوجه الثاني : انه مقتضى الأصل ، بتقريب انه لو شك في قيد لابد من اعتباره
لعدم العلم بالتذكية وفيه : ان جريانه يتوقف على عدم دليل على الاطلاق .

الوجه الثالث : ان الارسال بمنزلة الذكاة ويشترط التسمية في التذكية فلا بد
من اعتبارها عند الارسال وان التسمية لابد من مقارنتها مع فعل المذكى ولا فعل
للمرسل الا الارسال فلا بد من اعتبارها عنده وفيه : ان هذا التقريب لا يتم مع وجود
دليل يقتضي الاطلاق والعموم .

الوجه الرابع : جملة من النصوص : منها : مارواه الحذاء قال : سألت أبا

(١) الانعام / ١٢١

(٢) المائدة / ٤

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الصيد الحديث : ٥

.

عبدالله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال : يأكل مما أمسك عليه فإذا أدركه قبل قتله ذكاه وان وجد معه كلباً غير معلم فلا يأكل منه الحديث (* ١) .

بتقريب : ان الاستفادة من الحديث لزوم مقارنة التسمية مع الارسال . وفيه : ان الجملة المستدل بها واقعة في كلام السائل لافي كلام الامام عليه السلام فلا اعتبار بها .

ومنها : مارواه سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أياً كل مما (ما - خ ل) أمسك عليه ؟ قال : نعم لأنه مكلب « كلب خ ل » وذكر اسم الله عليه (* ٢) والتقريب هو التقريب والجواب هو الجواب ومثلهما في التقريب عدة أخرى من الروايات منها : مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال : كل « كله - بب » لا بأس به (* ٣) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضاً فيقتله وقد كان سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة ، قال : ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فاذا رآه فإكل (* ٤) .

ومنها : رواه الحلبي ايضاً قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصيد يصيبه

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الصيد الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الصيد الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الصيد الحديث : ٣

(٤) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الصيد الحديث : ٢

السهم معترضاً ولم يصبه بحديدة وقد سمي حين رمى قال : يأكل اذا اصابه وهو يراه ، الحديث (* ١) .

بتقريب: ان المستفاد من هذه النصوص لزوم مقارنة التسمية للضرب والرمي فيكون الارسال كذلك وفيه: ان القيد واقع في كلام السائل ولا اعتبار به ولادلالة في هذه النصوص على تقرير الامام عليه السلام للمركز في اذهان السائلين ومنها : ما رواه الحضرمي (* ٢) فان الاشتراط مستفاد من كلام الامام عليه السلام في هذه الرواية والحديث ضعيف بالحضرمي .

ومنها : مارواه زرارة . عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : في صيد الكلب ان ارسله الرجل « صاحبه به » وقد سمي فليأكل « كل ما به » مما أمسك عليه وان قتل وان أكل فكل ما بقي الحديث (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن بكر . ومنها : مارواه زرارة أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا ارسل الرجل كلبه ونسى ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي ، وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي أن يسمي (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن بكر .

ومنها : مارواه الحلبي قال : قال أبو عبدالله عليه السلام من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله الحديث (* ٥) .

والذي يختلج بالبال أن يقال : ان المستفاد من هذه الرواية اشتراط المقارنة

(١) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الصيد الحديث : ٣

(٢) لاحظ ص : ٥٨٨

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب الصيد الحديث : ٧

(٤) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الصيد الحديث : ٢

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

فاذا ترك التسمية عمداً لم يحل الصيد^(١) اما اذا كان نسياناً حل وكذلك حكم الصيد بالالة الجمادية كالسهم^(٢) .

(مسألة ٣) : يكفى الاقتصار في التسمية هنا وفي الذبح والنحر على ذكر الله مقترناً بالتعظيم مثل الله اكبر والحمد لله وبسم الله^(٣) وفي الاكتفاء بذكر الاسم الشريف مجرداً اشكال^(٤) :

فان قوله عليه السلام من ارسل كلبه ولم يسم ظاهر ان لم يكن صريحاً في حرمة الأكل مع عدم المقارنة ، فلا بد من تقييد المطلقات كتاباً وسنة بهذه الرواية ، كما هو المقرر عندهم ، مضافاً الى ان ملاحظ المقارنة موافقة مع الاحتياط بل يمكن الاستدلال بحديث آخر للحلي ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصيد يصيبه السهم معترضاً ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى ، قال : يأكل اذا اصابه وهو يراه وعن صيد المعراض قال : ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا (* ١) فانه عليه السلام : قال : « ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه » فان المستفاد من الحديث الاشتراط كما هو ظاهر .

(١) كما هو ظاهر فان الشرط لو انتفى انتفى المشروط .

(٢) لاحظ مارواه زرارة (* ٢) فان الرواية تدل على المدعى بوضوح لكنها مخدوشة سنداً بموسى بن بكر حيث انه لم يوثق ، فان تم المدعى بالاجماع فهو والا يشكل فلاحظ .

(٣) للاطلاق كتاباً وسنة .

(٤) يمكن أن يكون الوجه في الاشكال انصراف الأدلة عن صورة ذكر الاسم

(الخامس) : أن يستند موت الحيوان الى جرح الكلب وعقره
أما اذا استند الى سبب اخر من صدمة او اختناق او انعاب في العدو
اونحو ذلك لم يحل^١ .

(مسألة ٤) : اذا ارسل الكلب الى الصيد فلحقه فادرکه ميتاً
بعد اصابة الكلب حل اكله ، وكذا اذا ادرکه حياً بعد اصابته ولكن
لم يسم الزمان لتذكيته فمات^٢

الشریف مجرداً مضافاً الى حديث محمد بن مسلم قال : سأله عن رجل ذبح فسبح
أو كبر أو هلل أو حمد الله قال : هذا كله من اسماء الله لأبأس به (* ١) فانه لا يبعد
ان هذه الرواية تشعر باشتراط كون ذكره تعالى بأحد هذه الانواع الا أن يقال انه
لا يستفاد من هذه الرواية وغيرها الا لزوم ذكر اسمه الشريف وأما الزائد عليه فلا والله
العالم .

(١) هذا من الواضحات فان التذكية شرط لحلية أكل لحم الحيوان المذكى
ومع عدم التذكية لا يحل .

(٢) فان جعل الشارع الصيد بسبب الكلب سبباً للحلية يقتضي ما أفاده في المتن
من الحلية في الصورتين المذكورتين ، مضافاً الى دلالة النص الخاص على المدعى
لاحظ مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان اصبحت كلباً معلماً أو فهداً
بعدان تسمى فكل ما أمسك عليك قتل أولم يقتل أكل أولم يأكل وان ادركت صيده
فكان في يدك حياً فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل (* ٢) .

ولاحظ مارواه محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعاً انهما
قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قالوا : ان أخذته فادرکت ذكاته فذكه

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الذبح الحديث ١ :

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الصيد الحديث ٣ :

اما اذا كان يسمع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل^١ وكذا الحال اذا ادركه بعد عقرك الكلب له حيال كنه كان ممتنعاً بان يبقى منهزماً بعد وفاته اذا تبعه فوقف فان ادركه ميتاً حل وكذا اذا ادركه حياً ولكنه لم يسمع الزمان لتذكيته أما اذا كان يسمع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل^٢.
(مسألة ٥) أدنى زمان تدرك فيه ذكاته ان يجده تطرف عينه

او تركض رجله او يتحرك ذنبه او يده^٣

الحديث (*) (١) .

ولاحظ مارواه أبو عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام انه سأل عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه ، قال : يأكل مما أمسك عليه فاذا ادركه قبل قتله ذكاه الحديث (*) (٢) .

(١) لاحظ حديثي أبي عبيدة وابن مسلم .

(٢) قد ظهر تقريب الاستدلال على ما أفاده مما تقدم آنفاً فلاحظ .

(٣) لجملة من النصوص : منها: مارواه ليث المرادي (*) (٣) ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : كل كل شىء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما أكل السبع وهو قول الله عز وجل « الا ما ذكيتم » فان ادركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصح فقد ادركت ذكاته فكله .
الحديث (*) (٤) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الذبيحة :

فقال : اذا تحرك الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذكي (*) (٥) .

١ و ٢) عين المصدر الحديث : ١ و ٢

(٣) لاحظ ص : ٥٩٠

٤ و ٥) الوسائل الباب ١١ من ابواب الذبح الحديث : ١ و ٣

فانه اذا ادركه كذلك ولم يذكه والزمان متمتع لتذكيته لم يحل الا بالتذكية (١)

(مسألة ٦) : اذا اشتغل عن تذكيته بمقدمات التذكية من سل السكين و رفع الحائل من شعر ونحوه عن موضع الذبح ونحو ذلك فمات قبل أن يذبحه حل كما اذا لم يسم الوقت للتذكية^(٢) . أما اذا لم تكن عنده آفة المذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحل^(٣) نعم لو اغرى الكلب به حينئذ حتى يقيله فقتله حل اكله على الاقوى^(٤) .

ومنها : مارواه عبدالله بن سليمان عن أبيعبدالله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام اذا طرقت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فادركته فذكه (*١) الى غيرها من النصوص المذكور في الباب المشار اليه .

(١) اذ المفروض امكان التذكية ولم يذك فيحرم .

(٢) فان المفروض عدم سعة الوقت للتذكية فلاوجه للحرمة .

(٣) لأنه قد فرض سعة الزمان والقصور من ناحية المذكي فلاوجه للحلية .

(٤) لاحظ مارواه جميل بن دراج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المبرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لا بأس قال الله عز وجل فكلوا مما أمسكن عليكم الحديث (*٢) ومارواه أيضاً قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام ارسل للكلب واسمي عليه فيصيد وليس معي ما أذكيه به قال : دعه حتى يقتله وكل منه (*٣) .

(١) عين المصدر الحديث : ٧

(٢ و ٣) الوسائل باب ٨ من ابواب الصيد الحديث ٢ و ١

(مسألة ٧) : الظاهر عدم وجوب المبادرة الى الصيد من حين

ارسال الكلب ولا من حين اصابته له اذا بقي على امتناعه^(١)

وفى وجوب المبادرة حينما اوقفه وصيره غير ممتنع وجهان احوطهما

الاول هذا اذا احتمل ان فى المسارعة اليه ادراك ذكاته^(٢) أما اذا

علم بعدم ذلك ولو من جهة بعد المسافة على نحو لا يدركه الا بعد موته

بجناية الكلب فلا اشكال في عدم وجوب المسارعة اليه^(٣) .

(مسألة ٨) اذا عض الكلب الصيد كان موضع العضة نجساً

فيجب غسله^(٤)

(١) فانه لا وجه لها مع فرض الامتناع وبعبارة اخرى : لا يترتب أثر عملي

على المبادرة .

(٢) لاشكال في أن المبادرة موافقة مع الاحتياط لكن الظاهر ان مقتضى الصناعة

عدم الوجوب اذ مقتضى الأصل عدم التمكن من التذكية ومسح عدم التمكن منها

لا وجه للمسارعة بل يجوز ويحل بقتل الكلب .

(٣) كما هو ظاهر فان المسارعة لاموضوعية لها كما ان المفروض انه لا طريقة لها

أيضاً فلا تجب .

(٤) فان المستفاد من الدليل نجاسة الجسم الملاقي مع الكلب لاحظ مارواه

الفضل أبو العباس قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ان اصاب ثوبك من الكلب

رطوبة فاغسله الحديث (* ١) وربما يقال بعدم وجوب الغسل ونقل هذا القول عن

الشيخ الطوسي بتقريب : ان المستفاد : من الآية الشريفة حلية أكل صيد سمي عليه

وفيه : ان الحكم حيثي وبعبارة اخرى : المستفاد من الآية الشريفة حلية الصيد من

(مسألة ٩) : لا يعتبر في حل الصيد وحدة المرسل فاذا ارسل جماعة كلباً واحداً مع اجتماع الشرائط في الجميع أولي واحد منهم مع كفاية اغرائه في ذهاب الكلب لو كان هو المغري ووحده حل صيده^١ وكذا لا يعتبر وحدة الكلب فاذا أرسل شخص واحداً كلاهما فاصطادت على الاشتراك حيواناً حل^٢ .

حيث التذكية لامن جميع الجهات كما هو ظاهر ، وأما لزوم الحرج لو توقف على التطهير ففيه انه ليس كذلك فلاحظ .

(١) لقائل أن يقول انه مع اشتراك جماعة في الارسال والاغراء لا يصدق العنوان المطلوب الا مع وجود الشرائط في الجميع والا يشكل الجزم بالجواز والحلبة اذ المفروض عدم استناد الصيد الى ارسال الجامع للشرائط واغرائه ، ومجرد كفاية اغرائه ووحده لا يقتضي صدق السبب المحلل الا أن يقوم عليه دليل خاص .

(٢) كما يستفاد من بعض النصوص لاحظ مارواه أبو عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث صيد الكلب قال : وان وجدت معه كلباً غير معلم فلا تأكل منه (* ١) .

ومارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما ان مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحباً فاشتراك جميعها في الصيد ، فقال : لا يؤكل منه لأنك لا تدري أخذه معلم أم لا (* ٢) .

فان المستفاد من هذه الطائفة من النصوص جواز اشتراك الكلاب في الصيد.

نعم يعتبر في المتعدد اجتماع الشرائط فلو أرسل مسلم وكافر كليين فاصطادا حيواناً لم يحل و كذا إذا كانا مسلمين فسمى أحدهما ولم يسم الآخر أو كان كلب أحدهما معلماً دون كلب الآخر هذا إذا استند القتل اليهما معاً^(١) أما إذا استند إلى أحدهما كما إذا سبق أحدهما فإثخنه وأشرف على الموت ثم جاءه الآخر فأصابه بهسراً بحيث استند الموت إلى السابق اعتبر اجتماع الشروط في السابق لا غير وإذا أجهز عليه اللاحق بعد أن أصابه السابق ولم يوقفه بل بقي على امتناعه بحيث استند موته إلى اللاحق لا غير اعتبر اجتماع الشروط في اللاحق^(٢) .

(مسألة ١٠) : إذا شك في أن موت الصيد كان مستنداً إلى جناية الكلب أو إلى سبب آخر لم يحل^(٣) .

(١) كما هو ظاهر إذ مع فقد بعض الشرائط ينتفي الشرط .

(٢) إذ المفروض حصول الصيد بفعله فيكفي اجتماع الشرائط فيه وعدمها في الآخر غير خضر بالمقصود كما هو ظاهر .

(٣) وهذا مقتضى الأصل الأولي ، فإن الاستناد غير معلوم فيحكم عليه بالعدم بالأصل مضافاً إلى جملة من النصوص :

منها : مارواه سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها أياً كلها ؟ قال : ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل (*) (١) ومنها : مارواه حريز قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أياً بكل منه ؟ قال : ان علم « ان كان يعلم : به » ان رميته هي التي قتلته فليأكل ، وذلك اذا كان قد سمي (*) (٢) .

نعم اذا كانت هناك اماره عرفية على استناده اليها حل وان لم يحصل منها العلم^(١) .

(مسألة ١١) : لايحل الصيد المقتول بالالة الجمادية الا اذا كانت الالة سلاحاً قاطعاً كان كالسيف والسكين والخنجر ونحوها او شائكا كالرمح والسهم والعصا^(٢) .

ومنها : مارواه سماعة قال : سألته عن رجل رمى حمار وحش أو ظبياً فاصابه ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه ، فقال : ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل منه والا فلا يأكل منه (*١) الى غيرها من النصوص الواردة في الباب .

(١) لاحظ مارواه الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول: اذا رميت صيداً متغيباً هناك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل (*٢) (٢) لاشكال في حرمة لحم الحيوان اذا لم يذك ، فلا بد في الحكم بالحلية من تحقق التذكية وعلى هذا تكون الحرمة مقتضى القاعدة الأولية والحلية تحتاج الى قيام الدليل عليها قال في الجواهر : « وأما الصيد بغيره من الجمادات فيجوز الاصطياد (الصيد) بالسيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل بلا خلاف على ما حكاه بعض بل عن آخر دعوى الاجماع عليه » الخ (*٣) .

وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : من جرح صيداً بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه ان شاء .

وان لم يكن فى طرفهما حديدة بل كانا محددين بنفسهما^(١) . نعم
يعتبر الجرح فيما لا حديدة له^(٢) . دون ما فيه حديدة فانه اذا قتل بوقوعه
على الحيوان حل وان لم يجرحه^(٣) .

الحديث (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : كل من الصيد
ما قتل من السيف والرمح والسهم الحديث (* ٢) .

ومنها : مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضره
الرجل بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال :
كل « كله - يب » لا بأس به (* ٣) .

(١) لاحظ مارواه أبو عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا رميت بالمعراض
فخرق فكل ، وان لم يخرق واعترض فلانك كل (* ٤) فان المستفاد من هذه الرواية
انه لا تشترط الحلية بوجود الحديدية في السلاح .
(٢) كما في حديث أبي عبيدة .

(٣) للاطلاق المنعقد في بعض النصوص لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن
أبي جعفر عليه السلام قال : كل من الصيد ما قتل من السيف والرمح والسهم
الحديث (* ٥) .

لكن المستفاد من حديث محمد بن قيس (* ٦) اشتراط الجرح بالسلاح ،
فان مقتضى مفهوم هذه الرواية عدم الجواز اذا لم يحصل الجرح لكن بشكل بأن النسبة
بين حديث محمد بن قيس وغيره عموم من وجه ، فان الماخوذ في موضوع حديث

١ و ٢ و ٣ و ٥) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الصيد الحديث : ١ و ٢ و ٣

(٤) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الصيد الحديث : ١

(٦) لاحظ ص ٦١٣

بخلاف مالا حديدة له فانه لا يحل اذا وقع معترضاً فالمعراض وهو
كما قيل خشبة غليظة الوسط محددة الطرفين ان قتل معترضاً لم يحل
ما يقتله وان قتل بالخرق حل^(١).

محمد بن قيس عنوان السلاح الأعم من الحديد كما ان المأخوذ في غيره عنوان
الصيد بالسيف مثلاً فيقع التعارض بين الجانبين فيما يصاد بآلة من حديد كالسيف
ولم يجرح ، والترجيح مع الطائفة التي يستفاد منه كفاية القتل بلا تقييد بالجرح
فانها أحدث .

الا أن يقال : لا يختص السيف والرمح بالحديد ، بل يشمل العنوان ولو كان
من غير الحديد فيكون اعم مطلق من عنوان السلاح الجارح فلاحظ .

(١) فان التفصيل المذكور مستفاد من حديث أبي عبيدة فلاحظ والذي يختلج
بالبال أن يقال : ان الميزان في الحلبة بالصيد بالالة الجمادية صدق الصيد بالسلاح
فانه مقتضى الاطلاق وأما التفصيل بين تحقق الجرح وعدمه فانما هو مخصوص
بالصيد بالمعراض ولا وجه للتعدي عنه وتسرية الحكم الى غيره .

ثم ان المستفاد من حديث مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليهما السلام
في حديث قال : والذي ترميه بالسيف والحجر والنشاب والمعراض لا تأكل منه
الا ما ذكي (*١)، عدم تحقق التذكية بالصيد بالمعراض على الاطلاق، لكن مقتضى
تقييد اطلاق المطلق بالمقيد ان يقيد الاطلاق المشار اليه بحصول التذكية في صورة
تحقق الخرق به وفي المعراض تفصيل آخر يستفاد من جملة اخرى من الروايات:
منها : مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عما صرع المعراض من
الصيد ، فقال : ان لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه فلياكل ما قتل

وان كان له نبل غيره فلا قلت : وان كان له نبل غيره قال : لا . خ ل « (* ١) .
ومنها : مارواه زرارة واسماعيل الجعفي انهما سألا أبا جعفر عليه السلام عما
قتل المعراض قال : لا بأس اذا كان هو مر ماتك أو صنعته لذلك (* ٢) .
ومنها : مارواه أيضاً انه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول : فيما قتل المعراض
لا بأس به اذا كان انما يصنع لذلك (* ٣) .

ومنها : مرسل محمد بن الحسين قال : وكان أمير المؤمنين عليه السلام يقول
اذا كان ذلك سلاحه الذي يرمى به فلا بأس به (* ٤) .
ومنها : مرسله الآخر قال : وفي خبر آخر : ان كانت تلك مرماته فلا بأس (* ٥)
فان المستفاد من هذه النصوص : انه لو لم يكن للصيد نبل غيره يحل الصيد
به كما انه يحل لو صنعه لذلك ومقتضى الصناعة ان يلتزم بمقادها ، فتكون النتيجة
ان الصيد بالمعراض يحل في ثلاثة موارد : المورد الأول : ما يحصل به الجرح
والخرق المورد الثاني : ما لو صنعه الصياد للصيد ولو لم يحصل به الجرح
المورد الثالث : ما لو لم يكن له نبل غيره فيحل ولو لم يحصل الخرق .
فان القاعدة كما حقت في بحث المفاهيم من الاصول تقتضي أن يكون كل
واحد من الأسباب سبباً وموضوعاً لثبوت الحكم والله العالم .

بقي شئى : وهو ان المستفاد من حديث مسعدة بن زياد (* ٦) عدم صحة
الصيد بالسيف والنشاب أي السهام والظاهر : ان الأصحاب لم يلتزموا بمقاده
والحديث معارض بجملة من الروايات الدالة على جواز الصيد بالسيف والرمح
والسهم لاحظ ما رواه محمد بن مسلم والحلي (* ٧) .

(مسألة ١٢) : الظاهر انه يجزى عن الحديد غيره من الفلزات كالذهب والفضة والصفرة وغيرها فيحل الحيوان المقتول بالسيف أو الرمح المصنوعين منها^١ .

(مسألة ١٣) : لا يحل الصيد المسقوت بالحجارة والمقموعة والعمود والشبكة والشرك والحبال ونحوها من آلات الصيد مما ليسيت قاطعة ولا شائكة^٢ .

ولا يبعد أن يقال ان حديث مسعدة بن زياد يقيد بصورة عدم احراز استناد القتل الى الالة التي تحقق الصيد بها مضافاً الى أن الترجيح بالأحدثية مع حديث الجواز فلاحظ .

(١) بتقريب ان الميزان الصيد بالسلاح الوارد في حديث محمد بن قيس (*) (١) ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بعد صدق الموضوع والانصراف الى المصنوع من الحديد على فرض تسلمه بدوي يزول بعد التأمل فلاحظ .

(٢) اذ الميزان الصيد بالسلاح بأي نحو كان مضافاً الى جملة من النصوص : منها : مارواه سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عما قتل الحجر والبندق أيؤكل ؟ قال : لا (*) (٢) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن قتل الحجر والبندق أيؤكل منه ؟ فقال : لا (*) (٣) .

ومنها : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام ما أخذت الحباله من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه فانه ميت

(مسألة ١٤) : في الاجتزاء بمثل المخيط والشك ونحوهما ممالا يصدق عليه السلاح عرفاً وان كان شائكاً اشكالاً^١ واما ما يصدق عليه السلاح فلا اشكال فيه وان لم يكن معتاداً^٢ .

(مسألة ١٥) : لا يبعد حل الصيد بالبندق المتعارفه في هذه الازمنة اذا كانت محدودة مخروطة سواء أكانت من الحديد ام الرصاص ام غيرهما^٣ .

وكلوا ما ادركنم حياً وذكرتم اسم الله عليه (* ١) .

ومنها : مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبيعبدالله عليه السلام قال : ما أخذت الحباله فقطعت منه شيئاً فهو ميت (ميتة : يه) وما ادركت من سائر جسده حياً فذكه ثم كل منه (* ٢) .

(١) وجه الاشكال عدم صدق السلاح .

(٢) اذ مسح فرض الصدق يتم الموضوع فيترتب عليه الحكم وعدم الاعتياد لا يضر بالاطلاق .

(٣) بتقريب : انه يصدق عليها عنوان السلاح الذي رتب عليه الحل في حديث محمد بن قيس وأما النصوص الدالة على عدم حل الصيد بالبندق فلا تشمل البنادق المتعارفه في هذه الأزمنة لاحظ ما رواه سليمان بن خالد قال : سالت أبا عبدالله عليه السلام عما قتل الحجر والبندق أبو كل ؟ قال : لا (* ٣) .

وما رواه غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام انه كره الجلاهي (* ٤)

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب الصيد الحديث : ١

(٢) عين المصدر الحديث : ٢

٣ و٤) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب الصيد الحديث : ٢٩١

نعم اذا كانت البنادق صغيرة الحجم المعبر عنها في عرفنا (بالصجم) ففيه اشكال^(١) .

(مسألة ١٦) : يشترط في حل الصيد بالالة الجمادية كون الرامي مسلماً^(٢) . والتسمية^(٣) .

ومارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن قتل الحجر والبنديق أيؤكل منه ؟ فقال : لا (* ١) الى غيرها من النصوص الواردة في الباب .

وتلك النصوص منصرفة الى المتعارف في ذلك الزمان ، ولكن لم يظهر لي وجه تقييد الماتن بكونها محدودة مخروطة ، بل يكفي في ترتب الحكم عليها صدق عنوان السلاح كما تقدم .

(١) الميزان صدق عنوان السلاح وعلى فرض الشك في الصدق لا يترتب الحكم عليها لعدم جواز التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية ، بل يمكن احراز عدم الصدق بالأصل على مسلكتنا من جريان الاستصحاب في الشبهات المفهومية فلاحظ (٢) تقدم الكلام في اشتراط الاسلام في صيد الكلب فلاوجه للاعادة .

(٣) تدل على المدعى مضافاً الى دلالة الكتاب كما تقدم جملة من النصوص : منها : مارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل لحق حماراً أو ظبياً فضر به بالسيف فقطعه نصفين هل يحل أكله ؟ قال : نعم اذا سمى (* ٢) ومنها : مارواه حريز (* ٣) .

ومنها : مارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر قال : سألته عن ظبي أو حمار وحش أو طير صرعه رجل ثم رماه غيره بعد ما صرعه فقال : كل ما لم

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب الصيد الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الصيد الحديث : ٤

(٣) لاحظ ص : ٦١٢

حال الرمي^١ واعتقاد القتل الى الرمي^٢ وان يكون الرمي بقصد الاصطياد فلو

يتغيب اذا سمي ورماه (* ١) .

(١) لاحظ مارواه الحلبي (* ٢) فان المستفاد؛ من هذا الحديث اهتراط التسمية

حين الضرب أو الطعن أو الرمي ويؤيد المدعى مارواه ابن جعفر (* ٣) .

الا أن يقال : ان الجملة الواقعة في الحديث كلام السائل ، والامام عليه أجاب بالحلية في الصورة المفروضة ، واثبات الشيء لا ينفي ما عدها نعم : ربما يقال : ان المرتكز في ذهن السائل الاشتراط المذكور .

وفيه : انه لا دليل على هذا الارتكاز ، بل يسئل الامام عليه السلام عن حكم ما فرضه فهذه الرواية لا تدل على المدعى فان تم الأمر بالاجماع والا فيمكن أن يقال انه لا يبعد انصراف الروايات الدالة على اشتراط التسمية الى صورة كونها حال الرمي ، ويمكن الاستدلال على المدعى بمارواه الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصيد يصيبه السهم معترضاً ولم يصبه بحديدة وقد سمي حين رمى قال : يأكل اذا أصابه وهو براه ، وعن صيد المعراض قال : ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمي حين رمى فليأكل ما قتل ، وان كان له نبل غيره فلا « قلت وان كان له نبل غيره قال : لا . خ - ل » (* ٤) فان القيد وارد في كلام الامام عليه السلام ومقتضى مفهوم الشرطية عدم الحلية عند انتفاء المقدم فلا حظ .

(٢) كما هو ظاهر اذ التذكية عبارة عن قتل الحيوان بالطريق الشرعي ، مضافاً

(١) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب الصيد الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص : ٦١٣

(٣) لاحظ ص : ٦١٩

(٤) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الصيد الحديث : ٣

رمى لا يقصد شي أو يقصد هدف أو عدو أو خنزير فأصاب غزالاً فقتله لم يحل وكذا إذا الملت من يده فأصاب غزالاً فقتله^(١) ولو رمى بقصد الاصطياد فأصاب غير ما قصد حل^(٢) وإن تستقل الآلة المحملة في القتل فلو شاركها غيرها لم يحل كما إذا سقط في الماء أو سقط من أعلى الجدار إلى الأرض بعدما أصابه السهم فاستند الموت اليهما^(٣) وكذا إذا رماه مسلم وكافرو من يسمي ومن لم يسم أو من قصد ومن لم يقصد واستند القتل اليهما معاً^(٤) وإذا شك في الاستقلال في الاستناد إلى المحلل بني على الحرمة^(٥).

إلى النص الخاص لاحظ مارواه محمد بن قيس (* ١).

(١) إن تم المدعى بالاجماع التعبدى الكاشف فهو والا فلا بد من اتمامه بتقريب آخر ولا يبعد أن يقال إنه مقتضى الانصراف فإن دعواه لا تكون جزئياً فلاحظ.

(٢) لاحظ مارواه عباد بن صهيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سمى ورمى صيداً فخطأه وأصاب آخر قال: يأكل منه (* ٢).

(٣) كما هو مقتضى القاعدة الأولية مضافاً إلى النص الخاص لاحظ مارواه محمد بن قيس (* ٣) فإن مفهوم الشرطية عدم الاكتفاء في صورة عدم الاستقلال.

(٤) فإن المركب من الداخل والخارج خارج وقد مر الكلام حوله في الصيد بالكلب.

(٥) لإصالة عدم الاستقلال وبعبارة أخرى: كلما شك في تحقق التذكية بشرائطها

١ (لاحظ ص: ٦١٣)

٢ (الوسائل الباب ٢٧ من أبواب الصيد الحديث : ١)

٣ (لاحظ ص: ٦١٣)

(مسألة ١٧) : اذا رمى سهماً فأوصله الريح فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل وكذا اذا أصاب السهم الارض ثم وثب فأصاب فقتله ^(١) .

(مسألة ١٨) : لا يعتبر في حلية الصيد بالالة وحدة الالة ولاوحدة الصائد فلو رمى احد صيداً بهم وطعنه اخر برمح فمات منهما معاً حل اذا اجتمعت الشرائط في كل منهما بل اذا أرسل احد كلبه الى الحيوان فمقره ورماه آخر بهم فاصابه فمات منهما معاً حل ايضاً ^(٢)

يكون مقتضى الأصل عدمها الا أن يدل عليها دليل معتبر شرعي .

(١) لصدق الموضوع الذي رتب عليه الحكم في النصوص وبعبارة اخرى : يصدق ان الحيوان قتل برمي الصياد .

(٢) لايبعد ان ما أفاده على طبق القاعدة اذ المفروض اجتماع الشرائط في الالة والصائد ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص : منها : مارواه محمد بن مسلم عن أبيجعفر عليه السلام في حديث قال : سئل عن صيد صيد فتوزعه القوم قبل أن يموت ، قال : لا بأس به (* ١) .

ومنها : مارواه محمد بن قيس عن أبيجعفر عليه السلام في حديث قال : وقال في أبل يصطاده رجل فيقطعه الناس والرجل يتبعه (يمنعه - يب) افتراه نهبة ؟ قال : ليس بنهبة وليس به باس (* ٢) .

ومنها : مارواه الحلبي قال : سألته عن الرجل يرمى الصيد فيصرعه فيبتدره القوم فيقطعونه فقال : كله (* ٣) ويؤيد المدعى ما رواه ابن جعفر (* ٤) .

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الصيد الحديث : ١

٢ (٣) عين المصدر الحديث : ٣ و٢

(٤) لاحظ ص : ٦١٩

(مسأله ١٩) : اذا اصطاد بالالة المغصوبة حل الصيد^(١) وان اثم باستعمال الالة^(٢) وكان عليه اجرة المثل اذا كان للاصطياد بها اجرة^(٣) ويكون الصيد ملكاً للصائد لا لصاحب الالة^(٤)

(١) اذ لاتفاني بين الحكم الوضعي والتكليفي ولذا لا اشكال في حصول الطهارة من الخبث بالغسل بالماء الغصبي وان شئت قلت : مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق ولا مفيد لتلك الاطلاقات .

(٢) لحرمة التصرف في مال الغير .

(٣) لاحترام مال الغير وتحقق الضمان بالانتفاع به .

(٤) لاحظ مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين فيعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لايتهمه ، فقال : لا يحل له امساكه يرده عليه ، فقلت له : فان صاد ما هو مالك لجناحيه لايعرف له طالباً ، قال : هو له (* ١) .

فان المستفاد من الحديث ان الصيد يملك به ، ولكن الحديث مخصوص بصيد الطير الا أن يقال : ان العرف يفهم عدم الفرق بين الموارد مضافاً الى انه لا يبعد أن يقال : ان الارتكاز العقلاني يقتضي أن يكون الصيد للصيد فلا فرق بين موارد مضافاً الى الاجماع المدعى .

قال في الجواهر (* ٢) لاخلاف ولا اشكال في أن ما ثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعاً كالحباله والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبه للاصطياد

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب الصيد الحديث : ١

(٢) ج ٣٦ ص : ٢٠٢

(مسألة ٢٠) : يختص الحل بالاصطياد بالالة الحيوانية والجمادية بما كان ممنوعاً بحيث لا يقدر عليه الا بوسيلة كالطير والظبي وبقر الوحش وحماره ونحوها فلا تقع على الاهلي الذي يقدر عليه بلا وسيلة كالبقرة والغنم والاهل والدجاج ونحوها ^١ واذا استوحش الاهلي حل لحمه بالاصطياد واذا تاهل الوحشي كالظبي والطير المتأهلين لم يحل لحمه بالاصطياد ^٢ وولد الحيوان الوحشي قبل أن تقوى على الفرار وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران يحكم الاهلي فاذا رمى طيراً وفرخه فما تأكل الطير وحرم الفرخ ^٣

وكذا كل ما يعتاد للاصطياد به بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بتسميه عليه .

وقال في الجواهر أيضاً : « بل لا خلاف أجده بيننا في أنه يملكه الصائدون صاحب الالة لأن الصيد من المباحات التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وان حرم استعماله للالة » .

(١) اذ مع عدم الامتناع لا يصدق عنوان الصيد فلا يترتب عليه الحكم وبعبارة اخرى : الصيد مصداق للنذكية الموجبة لحل الأكل ، ولا يتحقق الصيد الا مع امتناع الحيوان .

(٢) لتبعية الحكم لموضوعه فالمتوحش الاهلي يحل أكل لحمه بالاصطياد لصدقه والوحشي المتأهل لا يحل لعدم صدق موضوع الحل .

(٣) لعدم صدق عنوان ما اخذ في الموضوع . ويدل على المقصود ما رواه الأفلح قال : سألت علي بن الحسين عليه السلام عن العصفور يفرخ في الدار هل تؤخذ فراخه؟ فقال : لان الفرخ في وكرهافي ذمة الله ما لم يطر ولو ان رجلاً رمى

(مسألة ٢١) : الثور المستعصي والبعير العاصي والصائل من

البهائم يحل لحمه بالاصطياد كالوحشي بالأصل^١

صيداً في وكره فأصاب الطير والفراخ جميعاً فإنه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ وذلك إن الفراخ ليس بصيد مالم يطروا إنما تؤخذ باليد وإنما يكون صيداً إذا طار (* ١) .

(١) ادعى في الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه والعمدة النصوص الواردة في الباب : منها ما رواه الحلبي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام في ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيا فاهم وسموا فاتوا علياً عليه السلام فقال : هذه ذكاة وحية ولحمه حلال (* ٢) وهذه الرواية واردة في الثور المستعصي .

ومنها : ما رواه عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن ثوراً بالكوفة ثار فبادر الناس إليه بأسيا فاهم فضربوه فاتوا أمير المؤمنين عليه السلام فآخبروه « فسألوه - يسه » فقال ذكاة وحية ولحمه حلال (* ٣) وهذه الرواية كالرواية السابقة بلا فرق بينهما في المفاد .

ومنها : ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام أن قوماً اتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا : إن بقرة لنا غلبتنا واستعصبت واستعصت خ ل « علينا فضر بناها بالسيف فامرهم باكلها (* ٤) وهذه الرواية أيضاً واردة في الثور المستعصي .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن امتنع عليك بعير وأنت تريد أن تنحره فانطلق منك فإن خشيت أن يسبتك فضر به بسيف أو طعنته

(١) الوسائل الباب ٣١ من أبواب الصيد

٢ و ٣ (الوسائل الباب ١٠ من أبواب الذبائح الحديث : ٢ و ١)

(٤) عين المصدر الحديث : ٣

وكذلك كل ما تردى من البهائم فى ثبرونحوها ويتعذر ذبحه او نحره فان تذكيتة تحصل بعقره في اي موضع من جسده وان لم يكن في موضع النحر أو الذبيح ويحل لحمه حينذ^١ ولكن في عموم الحكم للعقر بالكلب اشكال فلاحوط الافتصار

بحرية « برمح - خ ل » بعد أن تسمي فكل الا أن تدركه ولم يمت بعد فذكه (* ١) والرواية واردة في البعير مع انها ضعيفة سنداً بالبطائني .

ومنها: ما عن علي عليه السلام قال: اذا استصعبت عليكم الذبيحة فعرقبوها وان لم تقدرُوا على أن تعرقبوها فانه يحلها ما يحل الوحش (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً. ولعل الوجه في عموم الحكم مع اختصاص النصوص بالبقر ان العرف يفهم منها عدم الفرق ولا يبعد هذه الدعوى للتناسب بين الحكم والموضوع هذا على تقدير عدم صدق الصيد في هذه الحالة وأما على تقدير الصدق فالأمر أوضح من أن يخفى اذ يكفي للاستدلال ما يدل على تحقق التذكية بالصيد فلاحظ .

١) لاحظ مارواه زرارة : عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن بعير تردى في بحر فذبح من قبل ذنبه فقال لا بأس اذا ذكر اسم الله عليه (* ٣) . وما روي عن علي عليه السلام انه سئل عما تردى على منحره فيقطع ويسمى عليه فقال لا بأس به وأمره بأكله (* ٤) .

ويدل على المدعى على نحو الاطلاق ما عن علي عليه السلام أيضاً قال : ايما انسية تردت في بحر فلم يقدر على منحرها فلينحرها من حيث يقدر عليه ويسمى الله عليها وتؤكل (* ٥) .

١) ٢٠١ عين المصدر الحديث : ٥ و ٩

٢) ٤٠٣ عين المصدر الحديث : ٧ و ٦

٣) ٨ عين المصدر الحديث :

في تذكينه بذلك على العقر بالالة الجمادية^(١) .

(مسألة ٢٢) : لافرق في تحقق الذكاة بالاصطياد بين حلال اللحم و حرامه فالسباع اذا اصطيدت صارت ذكية و جاز الانتفاع به جلد ما هذا اذا كان الصيد بالالة الجمادية^(٢) أما اذا كانت بالكلب ففيه قولان^(٣) .

(مسألة ٢٣) : اذا قطعت آلة الصيد الحيوان قطعتين فان كانت الالة مما يجوز الاصطياد بها مثل السيف والكلب فان زالت الحياة عنهما معاً حلنا جميعاً مع اجتماع شرائط التذكية^(٤) . وكذا ان بقيت الحياة ولم ينسم الزمن لتذكيته^(٥) .

(١) لعدم الدليل عليه .

(٢) لاحظ مارواه سماعة قال : سأله عن جلود السباع ينتفع بها ؟ قال : اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وأما الميتة فلا (* ١) فانه يظهر من هذا الحديث حصول التذكية بالصيد بالنسبة الى كل حيوان قابل للتذكية فلاحظ .

(٣) أما وجه القول بحصول التذكية بالصيد بالكلب بتقريب عدم الفرق بين كون سبب الصيد الجماد أو الحيوان ، وأما القول بالاختصاص بما يكون السبب الالة الجمادية كالرمي فلعدم الدليل في الكلب، والأحكام الشرعية تعبدية غير قابلة للقياس والحق هو القول الثاني والله العالم .

(٤) كما هو مقتضى القاعدة ، اذ المفروض قتل الحيوان بالصيد على النحو المقرر الشرعي فيحل لحمه .

(٥) كما تقدم .

وان وسع الزمان لتذكيته حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس وحل ما فيه الرأس بالتذكية^(١) فان مات ولم يذك حرم هو ايضاً^(٢) .
وان كانت الالة مما لا يجوز الاصطياد بها كالحباله والشبكة حرم ما ليس فيه الرأس وحل ما فيه الرس بالتذكية فان لم يذك حتى مات حرم ايضاً^(٣) .

(مسألة ٢٤) : الحيوان الممتنع بالاصل يملك بأخذه كما اذا قبض على يده اورجله اورباطه فانه يملكه الاخذ^(٤) .

(١) أما حلية ما فيه الرأس فلتحقق التذكية بالذبح الشرعي ، وأما حرمة ما ليس فيه الرأس فلحرمة القطعة المبانة، وبعبارة اخرى : لاوجه لحلية تلك القطعة .
(٢) كما تقدم .

(٣) أما حرمة ما ليس فيه الرأس فلعدم المقتضي للحلية كما تقدم آنفاً ، وأما حلية ما فيه الرأس فلتحقق التذكية على الفرض وأما مع عدم التذكية فيحرم لكونه ميتة .

(٤) بلا اشكال ولا كلام والحكم المذكور أوضح من أن يخفى وعليه السيرة الخارجية القطعية مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه السكوني، عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن آياته ، عن علي عليه السلام انه سأله عن رجل ابصر طيراً فنبهه حتى وقع على شجرة ، فجاء رجل آخر فاخذه قال : للعين ما رأيت وللبد ما أخذت (*) (١) .

ومارواه اسماعيل بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت : له الطائر يقع على الدار فيؤخذ أحلال هو أم حرام لمن أخذه ؟ قال : يا اسماعيل عاف أو (أم خ - ل)

وكذا اذا نصب شبكة او شركا ونحوهما من الآلات السني يعتاد الاصطياد بها لموقع فيها فانه يملكه ناصبها ^(١) . وكذا اذا رماه سهم او نحوه من آلات الصيد فصيره غير ممتنع كما اذا جرحه فعجز عن العدو أو كسر جناحه فعجز عن الطيران فانه يملكه الرامي ^(٢) ويكون له نماءه ^(٣) ولا يجوز لغيره التصرف فيه الا باذنه ^(٤) واذا افلت من يده او شبكته او برأمن العوار الذي أصابه بالرمي فصار ممتنعاً

غير عاف ؟ قلت : وما العافي ؟ قال : المستوي جناحاه ، المالك جناحيه يذهب حيث شاء (قال - كا) : هو لمن أخذه حلال (* ١) .

ومارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام ان الطائر اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن أخذه ، (* ٢) الى غيرها من الروايات .

(١) مضافاً الى عدم الخلاف والاجماع على ما يظهر من الجواهر ، يمكن الاستدلال على المدعى بالسيرة الخارجية الجارية ، فان الظاهر انها غير قابلة - للانكار فلاحظ .

(٢) لاحظ مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له امساكه ؟ فقال : اذا عرف صاحبه رده عليه ، وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له ، وان جاءك طالب لانتهمه رده عليه (* ٣) .

(٣) فان النماء تابع للملك في الملكية .

(٤) لحرمة التصرف في مال الغير الا باذنه .

فاصطاده غيره لم يملكه^(١) ووجب دفعه الى مالكه^(٢) نعم اذا نصب الشبكة لا يقصد الاصطياد لم يملك ما ثبت فيها وكذا اذا رمى لا يقصد الاصطياد فانه لا يملك الرمية^(٣) ويجوز لغيره اخذه^(٤) ولو اخذه لا يقصد الملك ففي تحقق ملكه له اشكال^(٥) والا قرب ذلك^(٦) .

(١) اذ المفروض صيرورته ملكاً للصيد ولا مقتضي لخروجه عن ملكه ومع فرض بقائه في ملكه لا يجوز لغيره التصرف فيه لحرمة التصرف في مال الغير .

(٢) فانه يجب رد مال الغير الى صاحبه .

(٣) لعدم الدليل في هذه الصورة .

(٤) لكونه من المباحات الأولية .

(٥) بتقريب : ان القدر المعلوم من الأدلة قصد التملك ويمكن أن يستفاد من

حديث أبي حمزة ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث ان رجلاً عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً ، فاخذ غزالاً فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم ، فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل : ادخل فقال له خذ احد الكيسين فاخذ أحدهما وانطلق فلم يكن باسرع من ان دق السائل الباب فقال له الرجل : ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال: كل هنيئاً مريئاً انا ملك من ملائكة ربك انما أراد ربك أن يلوك فوجدك شاكراً ، ثم ذهب (*) (١) ان مجرد الأخذ بقصد الحيازة يوجب الملكية ولو مع عدم قصد التملك مضافاً الى انه لا يبعد أن يكون حصول الملكية بالحيازة أمراً عقلياً .

(٦) لعل مستنده السيرة الخارجية الحاكمة على صيرورة المأخوذ ملكاً لاخذه

مضافاً الى النصوص الدالة على كون الأخذ مملكا فانها باطلاقها يشمل الأخذ ولو

(مسألة ٢٥) : اذا توحل الحيوان في ارضه او وثبت السمكة في سفينته لم يملك شيئاً من ذلك^(١) أما اذا اعد شيئاً من ذلك للاصطياد كما اذا أجرى الماء في ارضه لتكون موحلة او وضع سفينته في موضع معين ليثبت فيها السمك فوثب فيها او وضع السحوب في بيته وأعد له لدخول العصافير فيه فدخلت واغلق عليها باب البيت او طردها الى مضيق لا يمكنه الخروج منه فدخله ونحو ذلك من الاصطياد بغير الآلات التي يعتاد الاصطياد بها ففي الحاق ذلك بآلة الصيد المعتادة في حصول الملك اشكال^(٢) وان كان هو الاظهر^(٣) .

(مسألة ٢٦) : اذا سعى خلف حيوان فوقف للاعباء لم يملكه حتى يأخذه^(٤)

لم يكن بقصد التملك ، ولكن الانصاف : ان في النفس شيئاً ، أما السيرة فاحرازها مشكل ، وأما النصوص فلا يبعد انصرافها الى صورة قصد التملك والله العالم .
(١) لعدم المقتضي فان الملكية يتوقف على تحقق سببها والمفروض عدم تحققه فلا تحصل الملكية .

(٢) يمكن أن يكون وجه الاشكال عدم ذكر هذه الأسباب في النصوص ، ومقتضى الأصل عدم تحقق الملكية بها .

(٣) الأمر كما أفاده فان السيرة الخارجية العقلية والشرعية جارية على التملك بها ، ولعل النقاش فيها يعد مستكراً أو ناشياً من الوسواس في استنباط الحكم الشرعي .

(٤) لعدم المقتضي ومقتضى الأصل عدم تحقق الملكية به .

فاذا اخذه غيره قبل أن يأخذه هو ملكه^{١)} .

(مسألة ٢٧) : اذا وقع حيوان فى شبكة منصوبة للاصطياد فلم تمسكه الشبكة لضعفها وقوته فانفلت منها لم يملكه ناصبها^{٢)} .

(مسألة ٢٨) : اذا رمى الصيد فاصابه لكنه تحامل طائراً او عادياً بحيث بقي على امتناعه ولم يقدر عليه الا بالاتباع والاسراع لم يملكه الرامى^{٣)} .

(مسألة ٢٩) : اذا رمى اثنان صيداً دفعة فان تساوىا فى الاثر بان اثبتاه معاً فهو لهما^{٤)} . واذا كان احدهما جارحاً والاخر مثبئاً وموقفاً له كان للثاني^{٥)} ولا ضمان على الجارح^{٦)} واذا كان تدرجاً فهو ملك من صيره رمية غير ممتنع سابقاً كان او لاحقاً^{٧)} .

(مسألة ٣٠) : اذا رمى صيداً باعستقاد كونه كلباً او خنزيراً فقتله

١) فان من حاز ملك وقد مر ان الاخذ مملك .

٢) لعدم الدليل على الملكية فى الصورة المفروضة والاصل عدمها .

٣) لعدم الدليل ومقتضى الاصل عدم تحقق الملكية وبعبارة اخرى: المفروض فى الكلام عدم تحقق الصيد فلا دليل على حصول الملكية وان شئت قلت : لا دليل على كون اصابة الرمي بنفسها من المملكات .

٤) لعدم ترجيح احدهما على الاخر فهو لهما بالاشتراك .

٥) فان تحقق الصيد بالايقاف فيكون للموقف .

٦) لأن الجرح لم يقع على ملك الغير بل على المباح فلا وجه للضمان .

٧) الكلام هو الكلام ولا دخل للسبق واللاحق .

لم يحل^{١)} .

(مسألة ٣١) : اذارماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع فدخل داراً فاخذه صاحب الدار ملكه باخذه^{٢)} لا يدخل الدار^{٣)} .

(مسألة ٣٢) : اذا صنع هرجاً في داره لتعشعش فيه الحمام فعشعشت فيه لم يملكها فيجوز لغيره صيدها ويملكها بذلك^{٤)} .

(مسألة ٣٣) : اذا اطلق الصائد صيده من يده فان لم يكن ذلك عن اعراض عنه بقي على ملكه لا يملكه غيره باصطياده^{٥)} وان كان عن اعراض صار كالمباح بالاصل فيجوز لغيره اصطياده ويملكه بذلك^{٦)} .

(١) قال في الجواهر : « بلا خلاف أجده فيه بل ادعى بعض الناس الاجماع لانسباق قصد الصيد المحلل من اطلاق الأدلة الذي خرج به عن أصل عدم الحل وعدم التذكية » انتهى (*١) والأمر كما أفاده فان هذا الانصراف غير قابل للانكار فلاحظ .

(٢) اذ المفروض ان الصيد لم يتحقق شرطه وقد فرض انه باق على الامتناع فالذي يأخذه يملكه بالأخذ .

(٣) فان دخول الدار لا يكون مملكاً في قبال بقية المملكات .

(٤) لعدم الدليل على كون ما ذكر مملكا نعم اذا كان قصده من عمله تملك الطير وصدق عنوان الحيابة والأخذ والاستيلاء لا يبعد تحقق الملكية فان الحيابة الواردة على المباحات الأصلية موجبة لحصول الملكية والله العالم .

(٥) لعدم ما يقتضي الخروج فيكون باقياً في ملكه وليس لأحد التصرف فيه .

(٦) اذ الاعراض بوجب خروج المعرض عنه عن ملكه فيصبر من المباحات

وليس للاول الرجوع عليه^(١) وكذا الحكم في كل مال اعرض عنه مالكة حيواناً كان او غيره^(٢) بل الظاهر انه لافرق بين أن يكون الاعراض ناشئاً عن عجز المالك عن بقائه في يده وتحت استيلائه لقصور في المال أو المالك وأن يكون لاعتجز عنه بل لغرض آخر^(٣) .

(مسألة ٣٤) : قد عرفت ان الصائد يملك الصيد بالاصطياد اذا كان مباحاً بالاصل او بمتزلته كما تقدم ولا يملكه اذا كان مملوكاً لمالك^(٤) . واذا شك في ذلك بنى على الاول^(٥) الا اذا كانت اماره على الثاني مثل أن يوجد طوق في عنقه او قرط في اذنه او جبل مشدود في يده أو رجله او غيرها^(٦) . واذا علم كونه مملوكاً لمالك وجب رده اليه^(٧) . واذا جهل جرى عليه حكم اللقطة ان كان ضائعاً^(٨)

الأصلية ويجوز للغير تملكه .

(١) لعدم دليل على ذلك فليس له الرجوع .

(٢) فان حكم الامثال واحد .

(٣) لعدم مقتضي للتفريق فان الميزان هو الأعراض والمفروض تحققه في كلا الشقين .

(٤) وقد تقدم شرح كلام الماتن .

(٥) لاستصحاب عدم دخول حيوان في ملك احد .

(٦) فانه لامجال لجريان الأصل مع وجوده الامارة .

(٧) لوجوب رد المال الى مالكة بالضرورة .

(٨) تقدم الكلام حول هذا الفرع في كتاب اللقطة فراجع .

والاجرى عليه حكم مجهول المالك^(١) ولا فرق في ذلك بين الطير وغيره^(٢) نعم اذا ملك الطائر جناحيه فهو لمن اخذه الا اذا كان له مالك معلوم معين فيجب رده اليه^(٣) وان كان الاحوط فيما اذا علم ان له مالكا غير معين اجراء حكم اللقطة او مجهول المالك عليه^(٤)

فصل في ذكاة السمك والجراد

(مسألة ١): ذكاة السمك تحصل بالاستيلاء عليه حياً خارج الماء^(٥) اما يأخذه من داخل الماء الى خارجه حياً باليد أو من شبكة و (شخص)

(١) لكونه من مصاديق تلك الكبرى فيترتب عليه حكمها .

(٢) لعدم ما يقتضي التفريق فلا فرق .

(٣) لاحظ مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر (*) (١) فان التفصيل المذكور في المتن يستفاد من هذا الحديث والله العالم .

(٤) لاشكال في حسن الاحتياط ولعل وجه الاحتياط الاستجابي في نظر الماتن الخروج عن شبهة الخلاف والله العالم .

(٥) لاشكال في أن السمك يحتاج الى التذكية، وانما البحث في طريق تذكيته فافاد الماتن بأن ذكاة السمك الاستيلاء عليه حياً خارج الماء والعمدة النصوص الواردة في المقام ويستفاد من بعض النصوص ان صيد السمك اخذها :

منها : مارواه أبو بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبك ولا يسمون أو يهودي قال: لا بأس انما صيد الحيتان

و(قالة) وغيرها^(١) . أو بأخذه خارج الماء باليد أو بالالة بعد ماخرج
بمنه أو بنضوب الماء عنه أو غير ذلك^(٢) .

أخذا (*) (١) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن صيد المجوس
للحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال : لا بأس بصيدهم انما
صيد الحيتان أخذه (*) (٢) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام مثل ذلك يعني انه
سئل عن صيد الحيتان وان لم يسم عليه قال : لا بأس به ان كان حياً أن تأخذه قال :
وسألته عن صيد السمك ولا يسمى قال : لا بأس (*) (٣) فان الاستفادة من هذه
النصوص انه تحصل التذكية بأخذه .

ويستفاد من حديث علي بن جعفر عن اخيه قال : سأله عن السمك بصاد ولم
يوثق فبرد الى الماء حتى يجيء من يشتره فيموت بعضه أبجل أكله قال : لانه
مات في الذي فيه حياته (*) (٤) ، انه لو مات في الماء لا يكون ذكياً .

(١) كل ذلك للاطلاق فان التذكية تحصل بالأخذ ومقتضى اطلاقه عدم الفرق
بين الأقسام المذكورة .

(٢) لاحظ مارواه ابن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سأله
عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجذ من النهر فماتت هل يصلح أكلها ؟
قال : ان أخذتها قبل أن تموت تم مانت فكلها وان ماتت قبل أن تأخذها فلا
تأكلها (*) (٥) .

١ و ٢ (الوسائل الباب ٣٢ من ابواب الذبائح الحديث : ٩٥ و ٩٦)

٣ (الوسائل الباب ٣١ من ابواب الذبائح الحديث : ٢)

٤ (الوسائل الباب ٣٣ من ابواب الذبائح الحديث : ٦)

٥ (الوسائل الباب ٣٤ من ابواب الذبائح الحديث : ١)

فاذا وثب في سفينة أو على الأرض فاخذ حياً صار ذكياً^(١) واذا لم يؤخذ حتى مات صار ميتة و حرم اكله^(٢) . وان كان قد نظر اليه وهو حي بضرب^(٣) واذا ضربها وهي في الماء بآلة فقسهما نصفين ثم اخرجهما حين فان صدق على احدهما انه سمكة ناقصة كما لو كان فيه الرأس حل هو^(٤) دون غيره^(٥) واذا لم يصدق على احدهما انه سمكة ففي حلها اشكال

- (١) الأمر كما أفاده فانه مقتضى الحديث كما تقدم آنفاً .
- (٢) لعدم تحقق ما تحصل به التذكية فلا يكون حلالاً .
- (٣) لعدم دليل على كفاية النظر وأما حديث السلمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة اذا أدركتها وهي تضرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها (* ١) .
- وحديث زرارة قال: قلت : السمك يشب من الماء فيقع على الشط فيضرب حتى يموت فقال : كلها (* ٢) .
- فكلهما ضعيفان سنداً نعم في المقام رواية اخرى لزراعة قال قلت : سمكة ارتفعت فوقت على الجدد فاضطربت حتى ماتت آكلها ؟ فقال نعم (* ٣) بسند اخر لا بأس به ، فعليه يكون الحكم مبنياً على الاحتياط والاشكال ففي الحديث الثالث بكونه مضمرأ لعله في غير محله بعد فرض كون الراوي مثل زرارة فهل يمكن أن يضمّر زرارة واضرابه عن غير المعصوم عليه السلام .
- (٤) لتحقيق التذكية فلاوجه للحرمة .

هـ (فانه من مصاديق القطعة المبانة وبعبارة اخرى لم تحصل التذكية بالنسبة

والاظهر العدم ^(١) .

(مسألة ٢) : لا يشترط في تذكية السمك الاسلام ^(٢) .

اليه ويدل على المدعى حديث غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يضرب الصيد فيجد له بنصفين قال : يأكلهما جميعاً وان ضربه فأبان منه عضواً لم يأكل منه ما أبان منه وأكل سايره (* ١) .

١ (لعدم تحقق التذكية فلا مقتضي للحلية فان الحلية متفرعة على التذكية والمفروض عدمها .

٢ (لجملة من النصوص منها : مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال : لا بأس وعن صيد المجوسي للسمك فقال : ما كنت لأكله حتى انظر اليه (* ٢) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مجوسي يصيد السمك أبوكل منه ؟ فقال : ما كنت لأكله حتى انظر اليه قال حماد : يعني حتى اسمع يسمى (* ٣) .

ومنها : مارواه عيسى بن عبد الله قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوسي فقال : لا بأس اذا اعطوكاه أحياء والسمك ايضاً والا فلا تجوز شهادتهم الا أن تشهد (* ٤) .

ومنها : مارواه سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحيتان التي تصيدها المجوس فقال : ان علياً عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي (* ٥) .

ومنها : مارواه أبو بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس

١ (الوسائل الباب ٣٥ من ابواب الصيد الحديث : ١

٢ (٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب الذبائح الحديث : ١ و ٢ و ٣ و ٤

ولا التسميه^(١) فلواخرجه الكافر حياً من الماء او اخذه بعد ان خرج لمات
صار ذكياً كما

للسمك حين يضربون بالشبك ولا يسمون أو يهودي قال : لا بأس انما صيد الحيتان
أخذها (* ١) .

ومنها : مارواه أبو مريم قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول فيما صادت
المجوس من الحيتان ؟ فقال : كان علي عليه السلام يقول : الحيتان والجراد
ذكي (* ٢) .

ومنها : مارواه عبد الله بن سنان قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول :
لا بأس بكوا ميخ المجوس ولا بأس بصيدهم السمك (* ٣) .

ومنها : مارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال :
سألته عما اصاب (صاد - خ ل) المجوس من الجراد والسمك أي حل أكله ؟ قال
صيده ذكاته لا بأس (* ٤) فان المستفاد من هذه النصوص بالنصوصية عدم اعتبار
الاسلام في الأخذ .

(١) تدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه الحلبي قال : سألت أبا
عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال : لا بأس به (* ٥) ومنها :
مارواه محمد بن مسلم (* ٦) .

ومنها : مارواه زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن صيد الحيتان
وان لم يسم عليه ؟ فقال : لا بأس به ان كان حياً ان تأخذه (* ٧) .

١ و ٢ و ٣ و ٤) عين المصدر الحديث : ٥ و ٦ و ٧ و ٨

٥) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الذبائح الحديث : ١

٦) لاحظ ص : ٦٣٦

٧) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الذبائح الحديث ٣

في المسلم^(١) ولا فرق في الكافر بين الكتابي وغيره^(٢) .

(مسألة ٣) : اذا وجد السمك في يد الكافر ولم يعلم انه ذكاه ام لا

هني على العدم^(٣) . واذا اخبره بأنه ذكاه لم يقبل خبره^(٤) .

ومنها: مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن صيد الحيتان

وان لم يسم عليه؟ فقال: لا بأس به (* ١) .

(١) كما صرح به في النصوص .

(٢) لاحظ مارواه أبو بصير (* ٢) .

(٣) لاصالة عدم التذكية .

(٤) فانه مقتضى اصالة عدم التذكية وبعبارة اخرى: التذكية تحتاج الى الاثبات

ومع الشك فيها يكون مقتضى الأصل عدمها .

مضافاً الى حديث عيسى بن عبد الله قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

صيد المجوس فقال: لا بأس اذا أعطوكه حياً والسمك أيضاً والافلا تجوز شهادتهم

عليه الا أن تشهده (* ٣) لكن الحديث ضعيف بعيسى فان ابن داود نقل توثيقه عن

الكشي وابن داود بنفسه محل الاشكال والكلام وقال في الجواهر في هذا المقام :

«لأن الأصل عدم التذكية» الى أن قال: ولا أصل يقتضي بصرحة في فعله وقوله كالمسلم

حتى يكون قطعاً لذلك الخ (* ٤) .

وعلى الجملة: مقتضى الأصل الأولي عدم تحقق التذكية واثباتها يتوقف على

قيام دليل عليه .

(١) عين المصدر الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ٦٣٨

(٣) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب الصيد الحديث : ١

(٤) الجواهر ج ٣٦ ص : ١٦٨

واذا وجدته في يد مسلم يتصرف فيه بما يدل على التذكية^(١) او اخبر بتذكيته بنى على ذلك^(٢) .

(١) قد تعرضنا لكون يد المسلم امانة على التذكية في الجزء الثالث من هذا الشرح ص ١٧٧ .

(٢) بتقريب اعتبار قول ذي اليد بالنسبة الى ما في يده ولا يبعد أن يستفاد المدعى من حديث ابن أبي نصر قال : سأله عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراه لا يدري أذكية هي أم غير ذكية ، أبصلي فيها ؟ فقال: نعم ليس عليكم المسألة ، ان أبنا جعفر عليه السلام كان يقول : ان الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم ، ان الدين أوسع من ذلك (* ١) .

ومثله في المفاد جملة اخرى من النصوص لاحظ مارواه أيضاً عن الرضا عليه السلام قال: سأله عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف ، لا يدري أذكي هو أم لا ، ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ؟ أبصلي فيه ؟ قال : نعم ، انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي وأصلي فيه وليس عليكم المسألة (* ٢) .

ومارواه اسماعيل بن عيسى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من اسواق الجبل، أسأل عن ذكاته اذا كان البائع مسلماً غير عارف ؟ قال : عليكم انتم ان تستلوا عنه اذا رأيتم المشركون يبيعون ذلك ، واذا رأيتم يصلون فيه فلا تستلوا عنه (* ٣) .

ومارواه حماد بن عيسى قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كان أبي يبعث بالدرهم الى السوق فيشتري بها جنباً فيسمي ويأكل ولا يسال عنه (* ٤) .
بتقريب : ان المستفاد من الروايات المشار اليها اعتبار قول ذي اليد حيث ،

(مسألة ٤): اذا وثبت السمكة في سفينة لم يملكها السفان ولا صاحب السفينة حتى تؤخذ^(١) فيملكها آخذها وان كان غيرهما^(٢) نعم اذا قصد صاحب السفينة الاصطياد بها وعمل بعض الاعمال المستوجبة لذلك كما اذا وضعها في مجتم السمك وضرب الماء بنحو يوجب وثوب السمك فيها كان ذلك بمنزلة اخراجه من الماء حياً في صيرورته ذكياً^(٣) وفي تحقق الملك بمجرد ذلك مالم يؤخذ باليد ونحوها اشكال وقد تقدم انه هو الاظهر^(٤).

(مسألة ٥) اذا وضع شبكة في الماء فدخل فيها السمك ثم اخرجها من الماء ووجد فيها ميتاً كله أو بعضه فالظاهر حليته^(٥).

ان الامام عليه السلام في مقام الجواب قال : ليس عليكم المسألة فيعلم انه مع السؤال يكون اخبار البايع حجة ويمكن أن يقع المكاف في الضيق أو بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان المرتكز في ذهن السائل اعتبار قول ذي اليد والامام عليه السلام قرره على ما في ذهنه .

(١) لعدم ما يقتضي الملكية فلا تحصل .

(٢) بعنوان التملك وأما مع عدم القصد فالجزم بحصول الملكية بمجرد الاخذ مشكل لكن قد تقدم انه لا يبعد حكم العقلاء بحصولها للاخذ ولو مع عدم قصد الملكية مضافاً الى حديث أبي حمزة (* ١) .

(٣) لتحقيق الموضوع وهو عنوان اخذه من الماء حياً فتأمل .

(٤) قد تقدم شرح كلامه فراجع .

(٥) وفاقاً للعماني وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد

بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال : ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها (فيه - خ ل) (* ١) .

ومنها : ما رواه الحلبي قال : سألت عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيثان فيدخل فيها الحيثان فيموت بعضها فيها فقال : لا بأس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها (* ٢) .

ومنها : رواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعت أبي يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي أو ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك (* ٣) .

ومنها : ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الحظيرة من القصب تجعل للحيثان في الماء فيدخلها الحيثان فيموت بعضها فيها قال : لا بأس (* ٤) .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن الصيد نجسه فيموت في مصيدته أيحل أكله؟ قال : اذا كان محبوباً فكله فلا بأس (* ٥) .
ويعارضها ما رواه عبد المؤمن قال : امرت رجلاً ان يسأل لي أباً عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكاً وهن احياء ثم اخرجهن بعدما ماتت بعضهن فقال : مامات فلا تأكله فانه مات فيما كان فيه حياته (* ٦) .

ولنا ان نقول : ان الترجيح مع الطائفة المجوزة لقوله تعالى : احل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر الاية (* ٧) فان

١ (٢٠) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب الذبائح الحديث ٢ و٣

٢ (٤٠ و ٥٠ و ٦٠) عين المصدر الحديث : ٤ و ٥ و ٦ و ١٠

(٧) المائدة / ٩٦

(مسألة ٦) : اذا نصب شبكة او صنع حظيرة لاصطياد السمك فدخلها ثم نصب الماء بسبب الجزر او غيره لمات بعد نضوب الماء صار ذكياً وحل اكله^(١) أما اذا مات قبل نضوب الماء فقولان اقواهما الحلية^(٢).

(مسألة ٧) : اذا اخرج السمك من الماء حياً ثم ربطه بهبل مثلاً وارجمه اليه لمات فيه فالظاهر الحرمة^(٣).

المستفاد من الآية الشريفة جواز صيد البحر، ومقتضى اطلاق الآية عدم تقييد الحلية بقيد من القيود مضافاً الى الاشكال في سند الحديث ، لاحظ رجال سيدنا الاستاد الجزء ١١ ص ٧ فان المستفاد من كلامه ان عبدالمؤمن الراوي للحديث ضعيف فلا موضوع للترجيح كي يقال لادليل على الترجيح بموافقة الكتاب .

(١) بتقريب انه يصدق عليه الأخذ حياً ومات خارج الماء ولكن الانصاف ان يصدق عنوان الأخذ عليه مشكلاً ، والموضوع المذكور في النصوص عنوان الأخذ الآن يقال : ان المستفاد من حديث زرارة قال : قلت سمكة ارتفعت فوقعت على الجذ فاضطربت حتى ماتت آكلها ؟ فقال : نعم (* ١) ، حلية أكل السمك الذي يموت خارج الماء لكن يشترط الحلية بمقتضى الحديث بصيرورته مضطربة خارج الماء لا الموت على الإطلاق .

(٢) الظاهر ان الوجه في نظر الماتن النصوص الدالة على حلية ما مات في الشبكة ، لاحظ ما رواه محمد بن مسلم (* ٢) وما رواه الحلبي (* ٣) وما رواه مسعدة (* ٤) .

(٣) كما هو المشهور على ما يستفاد من الجواهر ويدل على المدعى النص

وإذا أخرجه ثم وجدته ميتاً وشك في أن موته كان في الماء أو في خارجه حكم بهلئنه^(١) سواء علم تاريخ الإخراج أو الموت أو جهل التاريخان^(٢) وإذا اضطّر السماك إلى إرجاعه إلى الماء وخاف موته فيه فليكن ذلك بعد موته ولو بأن يقتله هو بضرب أو غيره^(٣).

الخاص لاحظ مارواه أبو أيوب ، انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت أتوكل ؟ فقال : لا (* ١) .

ومارواه عبد الرحمن بن سيابة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال : لا تأكل لأنه مات في الذي فيه حياته (* ٢) .

(١) بتقريب : ان الاستفادة من النصوص حرمة السمك الذي يموت في الماء وبمقتضى الأصل يحكم بعدم موته في الماء وبعبارة أخرى : لاشكال في أخذه حياً هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى بمقتضى الاستصحاب نحكم بعدم موته في الماء فتحصل التذكية ، لكن لازم هذا التقريب انه لو اخذ شخص السمك وأخرجه من الماء فوجده ميتاً وشك في أنه مات في الماء أو في خارجه يحكم عليه بالحلية بعين التقريب المتقدم .

(٢) اذ لافرق في جريان الاستصحاب في معلوم التاريخ ومجهوله ، ومن ناحية أخرى لاتعارض بين الأصليين اذ استصحاب عدم خروجه من الماء مادام حياً لا يثبت موته داخل الماء الاعلى القول بالاثبات الذي لانقول به .

(٣) لأن التذكية تحصل بالموت خارج الماء وبهذا النحو المذكور تحصل فيحل .

(مسألة ٨) : اذا طفى السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمى بالزهر أو عض حيوان له أو غير ذلك مما يوجب عجزه عن السباحة فان اخذ حياً صار ذكياً وحل اكله وان مات حرم^١ .

(مسألة ٩) : اذا القى انسان الزهر في الماء لا بقصد اصطياد السمك فابتلعه السمك وطفى لم يملكه^٢ الا اذا اخذه^٣ فان اخذه غيره ملكه^٤ واما اذا كان يقصد الاصطياد فالظاهر انه لا يملكه به^٥ من دون فرق بين أن يقصد سمكة معينة او بعضاً غير معين^٦ نعم لو رماه بالبندقية او بسهم أو طعنه برمح فعجز عن السباحة وطفى على وجه الماء لم يبعد كونه ملكاً للرامي والطاعن^٧ .

(مسألة ١٠) : لا يعتبر في حل السمك اذا اخرج من الماء حياً أن يموت بنفسه فلموات بالتقطيع او بشق بطنه او بالضرب على رأسه

(١) الوجه فيه ظاهر ، أما وجه الحلية فلتحقق اخذه حياً من الماء وأما وجه الحرمة فلموته داخل الماء .

(٢) لعدم ما يقتضي الملكية .

(٣) بتقريب ان من حاز شيئاً ملكه .

(٤) لتحقق سبب الملكية بالنسبة الى الغير فهو يملكه دون ملقي الزهر .

(٥) لعدم دليل على مملكية الصيد على نحو الاطلاق .

(٦) لوحدة الملاك وهو عدم الدليل .

(٧) بتقريب : انه يستفاد من دليل الصيد بالرمي ان الصيد مملك على الاطلاق

لكن لولا الاجماع والسيرة ان كانت يشكل الجزم بالمدعى فلا حظ .

فمات حل ايضاً ^(١) بل لو شواه في النار حياً فمات حل اكله ^(٢) .
بل الاقوى جواز اكله حياً ^(٣) .

(مسألة ١١) : اذا اخرج السمك من الماء حياً فقطع منه قطعة وهو حي والقي في الماء فمات فيه حلت القطعة المبانة منه وحرم الباقي ^(٤) واذا قطعت منه قطعة وهو في الماء قبل اخراجه ثم اخرج حياً فمات خارج الماء حرمت القطعة وحل الباقي ^(٥) .

- (١) لأن الميزان في الحلبة موته خارج الماء .
- (٢) لاحظ مارواه عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الجرادي يشوى وهو حي قال: نعم لا بأس به وعن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا بأس به (* ١) .
ومارواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن السمك يشوى وهو حي قال : نعم لا بأس به وسئل عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحرق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل ؟ قال : لا (* ٢) .
- (٣) بتقريب ان المحرم الميتة والسمك الحي لا يكون مصداقاً لها فلا يحرم .
- (٤) بتقريب ان التذكية حصلت بالخروج عن الماء فتكون القطعة المبانة حلالاً وأما الميت في الماء فحرام لموته في الماء ولقائل أن يقول : انه لا تحل القطعة المبانة في الصورة الأولى اذ لا تحصل التذكية بمجرد الخروج عن الماء ، بل التذكية تحصل بموته خارج الماء ولذا لو عاد الى الماء ومات فيه يحرم فعليه تكون القطعة المبانة محرمة لأنها قطعت من الحي فلا وجه للحلية .
- (٥) فيكون الأمر بعكس الصورة الأولى فان القطعة محرمة لأنها قطعت منه قبل التذكية وأما ما اخرج حياً فيكون حلالاً لتحقيق التذكية بالنسبة اليه .

ذكاة الجراد

(مسألة ١٢) : ذكاة الجراد اخذه حياً^(١) سواء أكان الاخذ باليد أم بالالة^(٢) فمامات قبل اخذه حرم^(٣) ولا يعتبر في تذكيته التسمية^(٤)

١ (لاحظ مارواه علي بن جعفر : وسألته عن الجراد نصيده فيموت بعد ان نصيده أيؤكل ؟ قال : لا بأس) (* ١) .

ولاحظ أيضاً مارواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عما أصاب (صاد خ - ل) المجوس من الجراد والسمك أيحل أكله ؟ قال : صيده ذكاته لا بأس) (* ٢) .

فان المستفاد من الحديثين ان صيد الجراد يكون تذكية له ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين انحائه فاذا تحقق عنوان الصيد يكون حلالاً فلاوجه للتقييد بخصوص الاخذ وقال في الجواهر : « صرح غير واحد من الأصحاب بل لأجد فيه خلافاً بينهم من أن الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك » الخ (* ٣) وعلى الجملة مقتضى النص كما قلنا كفاية صدق عنوان الصيد في تحقق التذكية .

٢ (للاطلاق .

٣ (كما هو واضح .

٤ (ادعي الاجماع في المقام فان تم اجماع تعبدى فهو والا يشكل الأمر حيث انه يستفاد من قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه (* ٤) اشترط

١ (الوسائل الباب ٣٧ من ابواب الذبائح الحديث : ٢

٢ (الوسائل الباب ٣٢ من أبواب الذبائح الحديث : ٨

٣ (الجواهر ج ٣٦ ص : ١٧٦

٤ (الانعام / ١٢١

والاسلام لما يأخذه الكافر حياً فهو ايضاً ذكى حلال^(١) نعم لا يحكم بتذكية ما في يده الا أن يعلم بها^(٢) وان أخبر بأنه ذكاه لا يقبل خبره^(٣)

التذكية بالتسمية حتى بالنسبة الى الجراد ومقتضى اطلاق قوله عليه السلام ذكاة الجراد صيده عدم الاشتراط فتقع المعارضة بين الآية والرواية في صيد الجراد بلا تسمية وما خالف الكتاب لا يكون معتبراً الا أن يتم المدعى بالاجماع والله العالم.
(١) كما نص به في بعض النصوص لاحظ حديث ابن جعفر (*) (١) .

(٢) بتقريب ان الشك في التذكية موضوع لاصالة عدمها .

(٣) قال الماتن في مسألة ٤٦١ من فصل المطهرات من كتاب الطهارة « ثبت الطهارة بالعلم والبينة وباخبار ذي اليد اذا لم تكن قرينة على اتهامه » وقد تعرضنا لما يمكن أن يسندل به لحجية قول ذي اليد في بحث طرق ثبوت النجاسة من كتاب الطهارة وقلنا هناك ان عمدة دليل قول ذي اليد السيرة العقلانية الممضاة عند الشارع فان ذا اليد أعرف بما تحت يده وهو اعلم بصفات ما في يده من النجاسة والطهارة والحلية والحرمة وغيرها من غيره والشارع الأقدس امضى هذه السيرة الجارية بين العقلاء ، ورفع اليد عن السيرة في خصوص مورد يحتاج الى وجه فنقول : انما لا يقبل قول ذي اليد بالنسبة الى حلية ما في يده كالمقام بوجهين :

احدهما : ان السيرة لا تكون دليلاً لفظياً كي يؤخذ باطلاقه أو عمومته بل المعتبر منها المقدار المعلوم المتيقن وحيث انه لم يحرز جريانها في كل مورد حتى مع التهمة لا يمكن الجزم بالمطلوب ، والمفروض ان مقتضى الأصل في أمثال المقام عدم كون قوله موافقاً مع الواقع وبعبارة اخرى : مقتضى الأصل هدم التذكية .

وبتعبير اخر : اذا كان المخبر متهماً كما لو اخبر الكافر الذي يكون ذي اليد بتذكية ما في يده لانجزم بجريان السيرة فيه .

(مسألة ١٣) : لا يحل الدها من الجراد و هو الذي لم يستقل

بالطيران^١ .

ثانيهما : مارواه ابن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول : قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فأشربه بقوله وهو يشربه على النصف ؟ فقال : لا تشربه ، قلت فرجل من غير أهل المعرفة ممن لانعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده يختجأ على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه ؟ قال : نعم (* ١) .

فان مقتضى هذه الرواية التفصيل في اعتبار قول ذي اليد بالنسبة الى الحلبة بين عدم كونه متهماً وبين كونه متهماً بالقبول في الأول وعدمه في الثاني واستدل سيدنا الاستاد على المدعى بهذه الرواية (* ٢) .

ويمكن الاستدلال على المدعى أيضاً بما روي عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهما قالوا في ذبائح أهل الكتاب : فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تأكلوا وان اناك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل (* ٣) .

فان المستفاد : من هذه الرواية عدم اعتبار قول الكتابي بالنسبة الى تحقق التذكية ، ومقتضى اطلاقها بل صراحتها عدم اعتبار قول صاحب اليد ومع عدم اعتباره تصل النوبة الى اصاله عدم التذكية .

(١) قال في الجواهر : « بلا خلاف اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الاطعمه والاشربة الحديث : ٤

(٢) دروس في فقه الشيعة ج ٢ ص : ٦٨

(٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الذبائح الحديث : ٣٨

(مسألة ١٤) : اذا اشتعلت النار في موضع فيه الجراد فمات قبل أن يؤخذ حياً حرم اكله^١ واذا اشتعلت النار في موضع فجاء الجراد الذي كان في المواضع المجاورة لذلك والقي نفسه فيه فمات ففي حله بذلك اشكال^٢.

فصل في الذبابة

(مسألة ١) : يشترط في حل الذبيحة بالذبح أن يكون الذابح

بل في كشف اللثام الاتفاق عليه « الخ (*) ١) ويدل على المدعى مارواه علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء أيؤكل ؟ قال : لا تأكله قال وسألت عن الدبا من الجراد أيؤكل قال لا يحل حتى يستقل بالطيران (*) ٢) .

١) اذ المفروض انه لم يؤخذ ولم يصد والحال ان ذكاته بصيده مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه عمار (*) ٣) .

٢) الظاهر ان وجه عدم الجزم انه يمكن أن يقال بالحلية لحديث عمار (*) ٤) ولكن الحق أن يقال : ان المستفاد من الدليل ان صيده ذكاته فاذا احرق قبل الصيد لا يكون حلالاً ، وأما لو فرض امكان كون النار آلة للصيد بأن يؤججها ويصطاده بها حل في هذه الصورة لصدق عنوان الصيد السبب لحصول التذكية .

١) الجواهر ج ٣٦ ص : ١٧٨

٢) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب الذبائح الحديث : ١

٣) لاحظ ص : ٦٤٧

٤) لاحظ ص : ٦٤٧

مسلماً فلا تحل ذبيحة الكافر وان كان كتابياً^(١) .

(١) قال في الجواهر : «كاد يكون من ضروريات المذهب في زماننا» والعمدة
النصوص الواردة في المقام ، فنقول يستفاد من جملة من النصوص حرمة ذبيحة الكافر
وان كان كتابياً لاحظ ماروي عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (* ١) ومارواه
الاعمش قال: سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده فقال له : الغنم يرسل فيها
اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فيذبح أنا كل ذبيحته؟ فقال أبو عبدالله عليه
السلام لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها فانما هو الاسم ولا يؤمن عليه الامسلم . فقال له
الرجل : قال الله تعالى (اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم) فقال له أبو عبدالله عليه السلام: كان أبي يقول: انما هو الحبوب واشباهها (* ٢)
ومارواه ابن منذر قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : انا قوم نختلف الى
الجبل والطريق بعيد بيننا وبين الجبل فراسخ فنشتري القطيع والاثنين والثلاثة
ويكون في القطيع الف وخمس مائة شاة والف وستمائة والف وسبعمائة شاة فتقع
الشاة والاثنان والثلاثة فنسأل الرعاة الذين يجيئون بها عن أديانهم قال : فيقولون
نصارى قال : فقلت: أي شيء قولك في ذبائح اليهود والنصارى؟ فقال: يا حسين
الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها الا أهل التوحيد (* ٣) .

ومارواه الحسين بن المنذر قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : انا نكاري هؤلاء
الاكرد في قطاع الغنم وانما هم عبدة النيران واشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها
ويبيعونها فقال : ما احب أن تجعله في مالك انما الذبيحة اسم ولا يؤمن على
الاسم الا مسلم (* ٤) .

(١) لاحظ ص : ٦٥٠

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب الذبائح الحديث : ١

(٣) عين المصدر الحديث : ٢

(٤) عين المصدر الحديث : ٧

ومارواه ابن سدير قال : دخلنا عن أبي عبد الله عليه السلام انسا وأبي فقلنا له : جعلنا فذاك ان لنا خلطاء من النصارى وانا تأتيهم فيذبحون لنا الدجاج والفراخ والجداء أفناكلها قال: لا تأكلوها ولا تقربوها فانهم يقولون على ذبائحهم مالا احب لكم أكلها - الى أن قال - فقالوا صدق انا لنقول : بسم المسيح (* ١) .

ومارواه حمران قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني: لا نأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت: المجوسي فقال : نعم اذا سمعته يذكر اسم الله، أما سمعت قول الله : ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه (* ٢) .

ومارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تأكل ذبيحة نصارى العرب (* ٣) .

ومارواه جميل ومحمد بن حمران انهما سألا أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال : كل ، فقال بعضهم : انهم لا يسمون فقال : فان حضر تموم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال : اذا غاب فكل (* ٤) .

ومارواه حريز قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال: اذا سمعتم يسمون وشهد لك من رأيهم يسمون فكل وان لم تسمعهم وان يشهد عندك من رأيهم يسمون فلا تأكل ذبيحتهم (* ٥) .

وهذه الطائفة لا تدل على المدعى بل تدل على الخلاف اذ المستفاد منها ان النهي بلحاظ عدم التسمية .

وتدل جملة اخرى من النصوص على حرمة ذبيحة الكافر بسلا تعرض للتسمية منها : مارواه الاحمسي عن أبي عبد الله عليه السلام قال ، قال له رجل : اصلحك الله ان لنا جاراً قصاً بأفجيجي^١ يهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال: لا تأكل عن ذبيحته ولا تشتري منه (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بالاحمسي .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن نصارى العرب أتوكل ذبائحهم فقال : كان علي عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم (* ٢) .

والظاهر ان السند تام، وفي المقام طائفة اخرى من الروايات تدل بالنصوصية على حرمة ذبيحة الكافر ولو مع التسمية ومن تلك الروايات مارواه زيد الشحام قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الذمي فقال : لا تأكله ان سمى وان لم يسم (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة سنداً فان ابن صالح لم يوثق .

ومنها : مارواه ابن علوان عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول : كلوا من طعام المجوس كله ما خلا ذبائحهم فانها لا تحل وان ذكر اسم الله عليها (* ٤) وهذه الرواية تختص بالمجوسي ولا وجه للتعدي عنه .

ويستفاد من جملة من النصوص التفصيل في ذبيحة الكافر بين تحقق التسمية وعدمه ومن تلك النصوص مارواه ابن وهب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اهل الكتاب فقال : لا بأس اذا ذكر اسم الله ولكن اعني منهم من يكون على أمر موسى وعيسى عليهما السلام (* ٥) وهذه الرواية ضعيفة بابن مرار .

ومنها : مارواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت

١ و ٢ و ٣) عين المصدر الحديث : ١٦١ و ٥

٤ و ٥) عين المصدر الحديث : ١٢ و ١١

• • • • •

عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل ؟ قال : كل ما ذكر اسم الله عليه (* ١)
وهذه الرواية ضعيفة بعبدة الله بن حسن .

ومنها : مارواه ابن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله : فكلوا مما
ذكر اسم الله عليه قال : أما المجوس فلا فليسوا من أهل الكتاب وأما اليهود والنصارى
فلا بأس إذا سموا (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بابن حنظلة .

ومنها : مارواه العياشي مرسلًا عن حمدان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام
يقول في ذبيحة الناصب واليهودي قال : لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر الله أما
سمعت الله يقول ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه (* ٣) والمرسل لا اعتبار به
ومنها : مارواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : كل ذبيحة المشرک
إذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تأكل ذبيحة نصارى العرب (* ٤) والظاهر
ان الحديث تام سنداً .

ومنها : مارواه جميل ومحمد بن حمران انهما سألا أبا عبد الله عليه السلام عن
ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال : كل فقال بعضهم : انهم لا يسمون فقال :
فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال : اذا غاب فكل (* ٥) والظاهر ان
السند تام ومنها : ماروي عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (* ٦) والظاهر
ان الحديث تام سنداً .

ومنها : مارواه عامر بن علي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام انا نأكل
ذبائح أهل الكتاب ولا ندرى يسمون عليها أم لا ؟ فقال اذا سمعتم قد سموا فكلوا

١ (٢) عين المصدر الحديث : ١٤ و ١٧

٢ (٥ و ٤) عين المصدر الحديث : ١٨ و ٣٢ و ٣٣

(٦) لاحظ ص : ٦٥٠

الحديث (١) *

هذه هي النصوص الواردة في المقام وحيث انها لا تعارض فيها وقابلة للجمع العرفي لوجه حمل جملة منها على التقية ورفع اليد عنها ، والجمع بين هذه الروايات يقتضي أن يقال : انه تحل ذبيحة الكافر مع تحقق التسمية .

ويستفاد من جملة من الروايات جواز اكل ذبيحة الكافر ولو مع الاكتفاء باسم المسيح منها : مارواه عبد الملك بن عمرو قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في ذبائح النصارى ؟ فقال لا بأس بها قلت : فانهم يذكرون عليها المسيح فقال : انما ارادوا بالمسيح الله (٢) *

ومنها : مارواه أبو بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي فقال : حلال قلت : وان سمي المسيح قال : وان سمي المسيح فانه انما يريد الله (٣) *

ويعارضها ما رواه حنان بن سدير قال : دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام أنا وأبي فقلنا له : جعلت فداك ان لنا خلطاء من النصارى وانا نأتيهم فيذبحون لنا الدجاج والفراخ والجداء أفنأكلها قال : لانأكلوها ولا تقربوها فانهم يقولون على ذبائحهم مالا احب لكم أكلها - الى أن قال - فقالوا صدق انا لنقول : بسم المسيح (٤) *

والترجيح مع حديث حنان لموافقه مع الكتاب. وقد ذكرنا اخيراً انه لا دليل على الترجيح لا بموافقة الكتاب ولا بمخالفة العامة بل الترجيح منحصر في الأحادية

وحيث انها مجهولة تصل التوبة الى الأخذ بالاطلاق الكتابي ومقتضاه اشتراط ذكر اسمه تعالى .

ويستفاد من جملة من النصوص عدم جواز ذبح الكافر الاضحية منها مارواه الحلبي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ذبائح نصارى العرب هل تؤكل فقال كان علي عليه السلام ينهاهم عن أكل ذبائحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك (* ١) .

ومنها : مارواه أبو بصير يعني المرادي قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وان كانت امرأة فلنذبح لنفسها (* ٢) .

ومنها : مارواه أبو حفص عن أبيعبدالله عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : لا يذبح ضحاياك اليهود ولا النصارى ولا يذبحها الا مسلم (* ٣) .

ثم ان المستفاد من بعض النصوص حرمة ذبيحة المجوسي ولو مع التسمية لاحظ مارواه ابن علوان عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول : كلوا من طعام المجوس كله ما خلا ذبائحهم فانها لا تحل وان ذكر اسم الله عليها (* ٤) . ويعارضه مارواه حمران (* ٥) لكن حديث حمران ضعيف سنداً بحمران نعم يكفي للمعارضة ما رواه جميل ومحمد بن حمران (* ٦) وبعد المعارضة يكون الترجيح بموافقة الكتاب مع حديث الجواز فان المستفاد من الكتاب اشتراط التسمية وأما الاسلام فلا وعلى تقدير عدم الترجيح بموافقة الكتاب يكون الاطلاق الكتابي مرجحاً

(١) عين المصدر الحديث : ١٩

(٢ و ٣) عين المصدر الحديث ٢٠ و ٢١

٤ و ٥ و ٦) لاحظ ص : ٦٥٤ و ٦٥٣

ولا يشترط فيه الايمان فتحل ذبيحة المخالف اذا كان محكوماً باسلامه على الاقوى^(١)

ومقتضاه الجواز ثم ان المستفاد من بعض النصوص حلية ذبيحة المشرك مع التسمية لاحظ مارواه ابن مسلم (* ١) فالنتيجة جواز ذبيحة الكافر ولو كان مشركاً .
نعم قد نهى في بعض النصوص عن أكل ذبيحة نصارى العرب منها ما رواه ابن مسلم (* ٢) ومنها: مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا أهل الكتاب (* ٣).
١) وفاقاً للمشهور على ما في الجواهر واستدل على المدعى بوجوه: الوجه الاول الاصل وفيه ان الاصل في أمثال ما نحن فيه يقتضي الاشتراط والتقييد فان مقتضى الاصل عدم كفاية ذبح غير المؤمن وأما اصالة عدم التقييد فلا تثبت الاطلاق الا على القول بالمثبت الذي لانقول به ، مضافاً الى أنها تعارضها اصالة عدم الاطلاق .

الوجه الثاني: ان المستفاد من جملة من النصوص كما مر ان الميزان في الحلية بالتسمية وقد تقدم هذه النصوص بالتفصيل .

الوجه الثالث : السيرة القطعية الخارجية الممضاة قولاً وفعلًا فانه لا اشكال في جريان السيرة على معاملة المذكي مع الحيوان الذي ذبحه مسلم اذا كان جامعاً للشرائط .

الوجه الرابع: نفي الحرج في الشريعة ، بتقريب : ان المستفاد من الشرع ان دين الاسلام سهل ومعه لا يمكن اشتراط كون الذابح شيعياً اذ يلزم الحرج الشديد ولا بد من تقريب المدعى بالوجه المذكور لا بتقريب ان دليل الحرج يرفع الاحكام

١ و ٢) لاحظ ص : ٦٥٥

٣) عين المصدر الحديث : ٢٣

الحرجية اذ قد ثبت في الاصول ان دليل الرفع لا يستفاد منه الا نفى الحكم عن موضوع وأما اثبات حكم اخر لذلك الموضوع أو لموضوع اخر فلا يستفاد منه فلا يمكن استفادة عدم الاشتراط بحديث رفع الحرج في الدين فلا تغفل .

الوجه الخامس : ان مقتضى اطلاق جملة من النصوص كفاية ذبح من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لاحظ مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله تعالى عليه (* ١) .

الوجه السادس: النصوص الدالة على جواز شراء اللحم وما يكون في حكمه وحليته من اسواق المسلمين منها: مارواه الحلي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخفاف التي تباع في السوق ، فقال : اشتر وصل فيها حتى تعلم انه ميتة بعينه (* ٢) .

ومنها : مارواه ابن أبي نصر قال : سأله عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري أذكية هي أم غير ذكية ، أيصلي فيها ؟ فقال نعم ليس عليكم المسألة ، ان أبا جعفر عليه السلام كان يقول : ان الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم ، ان الدين أوسع من ذلك (* ٣) .

ومنها : مارواه علي بن أبي حمزة ان رجلا سئل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن الرجل يتقلد السيف ويصلي فيه؟ قال نعم، فقال الرجل: ان فيه الكيمخت قال: وما الكيمخت؟ قال جلود دواب منه ما يكون ذكياً، ومنه ما يكون ميتة فقال ما علمت انه ميتة فلا تصل فيه (* ٤) الى غيرها من النصوص .

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب الذبائح الحديث : ١

٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٥٠ من النجاسات الحديث : ٢ و ٣ و ٤

ولا تحل اذا كان محكوماً بكفره كالناصب^(١)

فان المستفاد من هذه النصوص بوضوح كفاية ذبح المسلم ولا يشترط بكون الذابح شيعياً .

الوجه السابع : حديث السفرة الذي رواه السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين ، فقال : أمير المؤمنين عليه السلام يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس له بقاء - الى أن قال - قيل له يا أمير المؤمنين عليه السلام لا يدري سفرة مسلم أو سفرة مجوسي ؟ فقال : هم في سعة حتى يعلموا (*) (١) .

الوجه الثامن : اطلاق قوله تعالى : فكلوا مما ذكر اسم الله عليه الآية (*) (٢) وقوله تعالى : وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه الآية (*) (٣) . وقوله تعالى ، ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية (*) (٤) فان اطلاقها يقتضى حلية ذبيحة كل من يسمي ويذبح الا أن يقوم دليل على المنع .

ويستفاد من بعض النصوص عدم حلية ذبيحة غير الامامي لاحظ ما رواه زكريا بن آدم قال : قال أبو الحسن عليه السلام : اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه (*) (٥) ولكن لا يمكن الالتزام بمفاده فان جواز أكل ذبيحة المسلم أمر ظاهر واضح .

(١) يمكن الاستدلال على المدعى بتقريبين : احدهما : بعدم الخلاف بل ادعي عليه الاجماع كما في الجواهر فان تم فهو وان نوقش فيه باحتمال استناد المجمعين

(١) عين المصدر الحديث : ١١

٢ و ٣ و ٤) الانعام / ١١٨ و ١١٩ و ١٢١

(٥) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب الذبائح الحديث : ٥

• • • • •

الى الوجه الثاني من الوجوه المتقدمة التي ذكرناها فيشكل اذ مع هذا الاحتمال لا يكون حجة فيختص الدليل في التقريب الاتي .

ثانيهما : ان الناصبي كافر ولا تجوز ذبيحة الكافر ولكن قد مر الاشكال في هذه الكلية وقلنا مقتضى الجمع بين النصوص حلية ذبيحة الكافر مع التسمية .

نعم يمكن الاستدلال على المدعى ببعض النصوص لاحظ مارواه أبو بصير قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ذبيحة الناصب لا تحل (*) (١) ويؤكد المدعى مارواه أبو بصير أيضاً قال : سألت أبا عبد الله عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال أي شيء تسألني أن أقول ؟ ما يأكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت : سبحان الله مثل الدم والميتة ولحم الخنزير ؟ فقال : نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال : ان هذا في قلبه على المؤمنين مرض (*) (٢) .

ويؤكد المدعى أيضاً مارواه فضيل بن يسار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ذكر النصاب ، فقال : لاتناكحهم ولا تأكل ذبيحتهم ولا تسكن معهم (*) (٣) .

ولكن يستفاد الجواز من حديث حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول : لاتأكل ذبيحة الناصب الا أن تسمعه يسمى (*) (٤) .

فان المستفاد من الحديث جواز ذبيحة الناصب مع التسمية وعلى تقدير التعارض يكون الترجيح بموافقة الكتاب مع حديث الجواز بالتقريب الذي قد مناه ، الا أن يناقش في سند حديث حمران بأنه لم يوثق .

لكن لا يبعد أن يقال : لامجال لهذه المناقشة، قال في الوسائل وروى الكشي

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب الذبائح الحديث : ٢ و ٤ و ٧

٤) الوسائل الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث : ١٦

والخارجي" وبعض اقسام الغالي".

مدحه وكذا غيره ومدايحه كثيرة وقال أبو غالب الزراري في رسالته لولده كان حمران من اكبر مشايخ الشيعة المفضلين الذين لا يشك فيهم وكان احد حملة القرآن وكان عالماً بالنحو واللغة الخ فان العرف يفهم من هذا الكلام كون الرجل كاملاً من جميع الجهات الى غير ذلك مماورد في حقه من المعصوم الدال على جلالة قدره وقد تعرض سيدنا الاستاد لترجمة الرجل على نحو التفصيل وحكم باعتبار خبره .

ولكن مع ذلك كله يشكل الجزم بكونه معتبراً لامكان المناقشة في اسناد روايات التوثيق وعلى تقدير تمامية سند حديث حمران، يمكن أن يقال : انه لاتعارض بين حديث المنع وحديث الجواز، فان حديث المنع مطلق من حديث التسمية وحديث الجواز يختص بصورة التسمية وطريق الاحتياط ظاهر .

(١) فانه من اقسام الناصب لاهل البيت عليهم السلام. وقد دل بعض النصوص على حرمة ذبيحة الحرورية لاحظ مارواه ابن المختار عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام انه قال لاتحل (لم يحل - ر) ذبائح الحرورية (* ١) .

لكن يعارضه مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن ذبيحة المرجيء والحروري فقال : كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون (* ٢) .

والمرجح الكتابي مع حديث الجواز الا أن يستدل على عدم الجواز بالتسالم والاتفاق ولولاه تصل التوبة الى الأخذ بما روى عن أبي عبد الله عليه السلام لترجيح الاحداث على ما بنينا عليه من انحصار الترجيح به فلاحظ .

(٢) الذي يحكم بكفره كالفائلين بالالوهية بالنسبة الى مولى الموحدين امير المؤمنين عليه السلام فلو قلنا باشتراط الاسلام في الذابح فنقول به في المقام والا

(مسألة ٢) : يجوز أن تذبح المسلمة^١

فلا إلا أن يقال : ان مقتضى حديث زكريا بن آدم (*) عدم حل ذبيحة غير الشيعي الا في الموارد التي قام الدليل على الجواز .

(١) قال في الجواهر : (*) (٢) « لاختلاف في أنه يجوز أن تذبح المسلمة » الى أن قال « ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه » ويمكن الاستدلال مضافاً الى ما ذكر باطلاق الآية الشريفة وكلوا مما ذكر اسم الله عليه الآية (*) (٣) وقوله تعالى : وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه الآية (*) (٤) وقوله تعالى : ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية (*) (٥) .

فان مقتضاه عدم الاشتراط ويمكن الاستدلال على المدعى باطلاق قوله تعالى « الا ما ذكيتم » (*) (٦) فان التذكية كما في مجمع البحرين عبارة عن الذبح أو النحر وفي مفردات الراغب فسر لفظ التذكية بالذبح ، فالتذكية عبارة عن ذبح الحيوان مع شرائطه وعليه لو تمت مقدمات الاطلاق يؤخذ به ، وينفى كل قيد محتمل كما هو المقرر عند الاصحاب ، اصف السى ذلك النصوص الدالة على المطلوب منها : مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام ان علي بن الحسين كانت له جارية تذبح له اذا أراد (*) (٧) .

ومنها : مارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن ذبيحة الجارية هل تصلح ؟ قال : اذا كانت لاتنخع ولا تكسر الرقبة فلا بأس قال : وقد كانت لأهل علي بن الحسين عليه السلام جارية تذبح لهم (*) (٨) .

(١) لاحظ ص : ٦٦٠

(٢) ج ٣٦ ص : ٩٠

٣ و ٤ و ٥ / الانعام : ١١٨ و ١١٩ و ١٢١

(٦) المائدة / ٣

٨ و ٧ / الوسائل الباب ٢٣ من ابواب الذبائح الحديث : ٢ و ٤

.

ومنها: مارواه مسعدة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن ذبيحة المرأة فقال : اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها (فكل - خ) (* ١) .

ومنها مارواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال : كانت لعلي بن الحسين عليه السلام جارية تذبح له اذا أراد (* ٢) .

ومنها مارواه ابن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول : لا بأس بذبيحة المرأة (* ٣) .

ويستفاد من جملة من النصوص النهي عن ذبيحة المرأة الامع الضرورة منها ما عن جعفر بن محمد عن آيائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : يا علي ليس على النساء جمعة (السى أن قال) : ولا تذبح الا عند الضرورة (* ٤) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سأله عن ذبيحة المرأة فقال : اذا كان نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عليه (* ٥) .

ومنها مارواه سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل ؟ فقال : اذا كانت المرأة مسلمة فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا اخيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرها (* ٦) .

ومنها مرسل احمد بن محمد قال سأل المرزبان الرضا عليه السلام عن ذبيحة

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢ و٣) عين المصدر الحديث : ١٢٩ و١٢٠

٤ و٦) عين المصدر الحديث : ٣٥٥ و٣٥٦

الصبي قبل أن يبلغ وذبيحة المرأة قال: لأبأس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة اذا اضطروا اليه (* ١) .

واما الحديث الثالث والعاشر فضعيفان سنداً فلا اعتبار بهما واما الحديث الخامس فلا بد من تقييده بالحديث السابع لان الحديث مطلق والسابع مقيد ومقتضى الصناعة تقييد المطلق بالمقيد ، فالنتيجة انه لايجوز ان تذبح المرأة الا عند خوف فوت الذبيحة ولا يكون من يذبحها .

وهل يمكن حمل الحديث الرابع عليه والحال ان المستفاد منه ان ذبح الجارية كان عادة جارية عنده عليه السلام ، اذ قد عبر في الحديث وقد كانت لاهل على بن الحسين عليه السلام جارية تذبح لهم ، فان المستفاد من هذه الجملة ان الجارية المشار اليها كانت قائمة بهذه المهمة وكان ذبحها لهم عملاً جارياً والعرف يبايك .

وبعبارة اخرى: غير قابل للتقييد بخوف فوت الذبيحة فيقع التعارض بين الحديثين والمرجح الاول في باب التراجع موافقة الكتاب وحديث الجواز موافق مع الكتاب بالتقريب الذي تقدم وملخص ذلك التقريب : ان المحكم في موارد الشك في الاشتراط فيه في التذكية اطلاق قوله تعالى الا ما ذكيتم ، (* ٢) مضافاً الى أن الجواز عند القوم ظاهر واضح ، اصف الى ذلك كله ان حديث الجواز أحدث لاحظ مارواه على بن جعفر (* ٣) فان الترجيح بالأحدثية مع حديث ابن جعفر وقد ذكرنا اخيراً انحصار الترجيح في الاحدية ان قلت : حديث عدم الجواز نقل عن أبي الحسن عليه السلام ايضاً لاحظ مارواه صفوان قال:

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٢) المائدة/ ٣

(٣) لاحظ ص: ٦٦٣

وولد المسلم

سأل المرزبان أبا الحسن عليه السلام عن ذبيحة ولد الزنا قد عرفناه بذلك قال :
لابأس به والمرأة والصبي اذا اضطروا اليه (* ١) .

قلت : بعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى الاطلاقات الاولى الدالة
على الجواز .

(١) قال في الجواهر : لاختلاف في انه يجوز أن تذبح المسلمة والخصي والمجنب
والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى وولد الزنا والاعف ولاشكال
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الأدلة الخ والامر كما افاده . فان مقتضى
الاطلاق الكتابي جوازه ، اصف الى ذلك ما دل من النصوص على الجواز : منها
ما رواه سليمان بن خالد (* ٢) .

ومنها ما رواه عمر بن اذينة : عن غير واحد رواه عنهما ان ذبيحة المرأة اذا اجادت
وسمت فلا بأس بأكله وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدت (* ٣) .

ومنها : ما رواه ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن ذبيحة المرأة
والغلام هل تؤكل ؟ قال نعم اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله عليه
حلت ذبيحتها (* ٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الصبي
فقال : اذا تحرك وكان له خمسة أشبار واطاق الشفرة (* ٥) الحديث .
ومنها : ما رواه مسعدة بن صدقة قال : سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب الذبائح

(٢) لاحظ ص : ٦٦٤

(٣ و٤) المصدر السابق الحديث : ٨ و ١١

(٥) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الذبائح الحديث : ١

وان كان طفلاً اذا احسن التذكية^(١) وكذا الاعمى^(٢) والاعرج^(٣) والخصي^(٤) والجنب^(٥)

فقال : اذا قوي على الذبح وكان يحسن ان يذبح وذكر اسم الله عليها فكل الحديث (* ١) .

ومنها مارواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته (* ٢) لكن المستفاد من حديث ابن خالد (* ٣) .
اختصاص الجواز بصورة الضرورة وخوف فوت الذبيحة وعدم وجدان من يذبح فيشكل الا ان يتم الامر بالاجماع والتسالم والله العالم .
(١) لعدم ما يقتضي التفصيل .

(٢) كما هو المعروف على ما في بعض الكلمات ويكفي للجواز المطلقات الاولى وفيها الاطلاق الكتابي مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه ابن اذينة (* ٤) .
(٣) لعدم الدليل على التقيد وكفاية الاطلاقات كما مرّت الاشارة اليها مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه مسعدة بن صدقة عن جعفر عليه السلام انه سئل عن ذبيحة الاعرج قال : كان على عليه السلام لا يرى به بأساً (* ٥) .

(٤) لاحظ ما رواه ابراهيم بن أبي البلاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال : لا بأس (* ٦) .

(٥) لاحظ ما رواه ابن أبي عمير مرسلًا عن ابي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس

١ و ٢) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الذبائح الحديث : ٢ و ٣

٣) لاحظ ص : ٦٦٤

٤) لاحظ ص : ٦٦٦

٥) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الذبائح الحديث : ٣

٦) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الذبائح الحديث : ١

والحائض^(١) والفاسق^(٢) ولا يجوز ذبح غير الشاعر بفعله كالمجنون والنائم والسكران^(٣) نعم الظاهر جواز ذبح المجنون ونحوه اذا كان مميزاً في الجملة مع تحقق سائر الشرائط^(٤).

(مسألة ٣) : لا يعتبر في الذبح الاختيار فيجوز ذبح المكروه وان كان اكراهه بغير حق^(٥) كما لا يعتبر أن يكون الذابح ممن يعتقد وجوب

بأن يذبح الرجل وهو جنب (* ١) وتكفي للجواز الاطلاقات الاولى الدالة على الجواز.

(١) لاحظ ما ارسل عن علي عليه السلام : انه سئل عن الذبح على غير طهارة

فرخص فيه (* ٢) . ويكفي الاطلاقات الاولى الدالة على الجواز .

(٢) لامجال لان يشك فيه فان جوازه أوضح من أن يخفى .

(٣) بتقريب : ان المتفاهم من الدليل بحسب الفهم العرفي ما يصدر عن شعور

وقصد واختيار ولذا قال في الجواهر : وأما المكروه ففي المسالك اذا اكراه على

الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حداً يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبحه (* ٣).

(٤) كما نقل عن المسالك وأورد عليه في الجواهر : « بأن الشارع الغى فعله

وقوله بعد صدق اسم المجنون » الخ فلا اعتبار بذبحه .

وفيه : انه لا دليل على هذا المدعى فالحق ما أفاده في المسالك وتبعه الماتن

فانه لو ميز وقصد يكون مشمولاً للمطلقات فلا حظ .

(٥) تارة يعلم من الدليل عدم مدخلية القصد والاختيار في تحقق الحكم الشرعي

واخرى يشترط في ترتب الحكم صدور الفعل عن قصد واختيار - مثلاً - حصول

الطهارة وزوال النجاسة لا يتوقف على القصد والاختيار بل تحصل الطهارة بتحقيق

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الذبائح الحديث : ١

(٢) مستدرک الوسائل الباب ١٥ من ابواب الذبائح

(٣) الجواهر ج ٣٦ ص : ٩٧

التسمية فيجوز ذبح غيره اذا كان قدسمى^(١).

(مسألة ٤) : يجوز ذبح ولد الزنا اذا كان مسلماً بالغاً كان أم غيره^(٢).

(مسألة ٥) : لا يجوز الذبح بغير الحديد في حال الاختيار^(٣)

المطهر بأي نحو كان فلا مدخلة للفصد والاختيار والشعور، وأما لو اعتبر فيه الفصد فالظاهر ان شمول الدليل للفعل الاكراهي مشكل لأن مقتضى اطلاق حديث رفع ما استكروها عليه عدم تحقق الحكم الشرعي ، فما أفاده في المتن يشكل للالتزام به. (١) لاطلاق الدليل فان مقتضاه كفاية تحقق التسمية فيشمل ذبح من لا يعتقد في صورة الاتيان بها مضافاً الى دعوى السيرة على معاملة المذكى مع المأخوذ من مسلم لا يعتقد بها كما في الجواهر .

(٢) كما يقتضيه الاطلاق لكن المستفاد من حديث صفوان (*١) التقييد بصورة الضرورة والاضطرار ، الا أن يقال : ان القيد يرجع الى ذبل كلامه فيختص بالمرأة والصبي .

(٣) بلا خلاف كما عن الرباض وعندنا كما عن المسالك واتفاقاً كما عن كشف اللثام ، وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : ما رواه محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة وبالمروة فقال : لا ذكاة الا بحديدة (*٢) .

ومنها : رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن ذبيحة العود والحجر والقصة فقال : قال علي عليه السلام : لا يصلح الا بالحديدة (*٣) .

(١) لاحظ ص : ٦٦٥

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الذبائح الحديث : ١

(٣) عين المصدر الحديث : ٢

وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفرة والرصاص والذهب والفضة فان ذبح بغيره مع القدرة عليه لا يحل المذبوح^(١) أما مع عدم القدرة على الحديد فيجوز الذبح بكل ما يفري الاوداج وان كان لينة او خشبة او حجراً حاداً اوز جاجة^(٢)

ومنها : مارواه الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : لا يؤكل مالم يذبح بحديدة (* ١) .

ومنها : مارواه سماعة بن مهران قال : سألت عن الذكاة فقال : لاتذك الابحديدة نهى عن ذلك أمير المؤمنين عليه السلام (* ٢) .

(١) لاطلاق دليل المنع .

(٢) اتفاقاً كما عن الجواهر وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه ابن الحجاج قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن المروة والقصة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكيناً فقال : اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك (* ٣) .

ومنها : مارواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس أن تأكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة (* ٤) .

ومنها : مارواه زيد الشحام ، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين أيذبح بقصة ؟ فقال : اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقة وخرج الدم فلا بأس به (* ٥) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم قال : قال أبو جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة قال : اذا اضطرت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها بحجر (* ٦) .

والاظهر عدم اعتبار خوف فوت الذبيحة في الضرورة^(١) وان
كان الاعتبار احوط^(٢) وفي جوازه حينئذ بالسن والظفر اشكال^(٣)

(١) لاطلاق النصوص .

(٢) خروجاً عن شبهة الخلاف فان المحقق قدس سره في الشرايع قيد الجواز
بخوف فوت الذبيحة .

(٣) الظاهر ان وجه الاشكال استثنائهما عن معقد الاجماع كما يستفاد من كلام
الجواهر (* ١) ويستفاد من حديث ابن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي
عليه السلام انه كان يقول : لا بأس بذبيحة المروءة والعود واشباههما ما خلا السن
والعظم (* ٢) ، عدم جواز الذبح بالسن والعظم ولكن يقيد في العظم بحديث زيد
الشحام (* ٣) .

فالنتيجة : ان مقتضى القاعدة عدم الجواز بالسن والجواز بالعظم والظفر في
حال الضرورة الا أن يقال : يقع التعارض بين دليل عدم جواز الذبح بالسن علي
الاطلاق وبين ما يدل على الجواز بغير الحديد عند الضرورة في رواية محمد بن
مسلم (* ٤) بالعموم من وجه ومورد التعارض الذبح بالسن عند الضرورة .

ولكن يمكن أن يقال ان الترجيح بموافقة الكتاب مع دليل الجواز فان اطلاق
التذكية يقتضي الجواز، والذي يهون الخطب ان الرواية الدالة على الجواز بغير
حديد عند الضرورة مخدوشة سنداً بعبيد بن محمد، مضافاً الى أنه لا يبعد أن يستفاد
منها انه عند الضرورة يجب الذبح بالحجر فلاحظ .

(١) ج ٣٦ ص : ١٠٢

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب الذبائح الحديث : ٥

(٣) لاحظ ص : ٦٧٠

(٤) لاحظ ص : ٦٧٠

ولا يبعد جواز الذبح اختياراً بالمنجل ونحوهما يقطع الاوداج ولو بصعوبة^(١) وان كان الاحوط الاقتصار على حال الضرورة^(٢).

(مسألة ٦) : الواجب قطع الاعضاء الاربعة وهي : المري وهو مجرى الطعام ، والحلقوم وهو مجرى النفس ومحلله فوق المري ، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم والمري^(٣) وفي الاجتزاء بفريها من دون قطع اشكال^(٤)

(١) فان الاستفادة من النصوص بحسب الفهم العرفي جوازه بكل شىء حاد قابل لأن يقطع به .

(٢) لاحتمال انصراف النصوص الى غيره ولا اشكال في حسن الاحتياط .

(٣) هذا هو المشهور بين القوم على ما في الجواهر ، بل نقل عليه الاجماع فان قام اجماع تعبدى كاشف فهو والا فللمناقشة مجال اذ بمقتضى بعض النصوص يمكن أن يقال : بكفاية قطع الحلقوم وخروج الدم لاحظ مارواه زيدا الشحام (١) فان مقتضى هذا الحديث كفاية قطع الحلقوم وخروج الدم نعم مقتضى حديث ابن الحجاج (*) (٢) لزوم فري الاوداج الاربعة كما في المتن ، ولكن مقتضى تخصيص كل من الدليلين بالآخر كفاية أحد الأمرين اما فري الاوداج الاربعة واما قطع الحلقوم مع خروج الدم وبعبارة اخرى : مقتضى القاعدة تقييد كل من المفهومين بمنطوق الآخر .

(٤) اذ وقع الخلاف في معنى الفري بأن معناه القطع أو الشق وحيث ان الحلية قد علقت على الفري ولا يحصل الجزم بحصوله الا مع القطع يلزم تحقق

وكذا الاشكال في الاجتزاء بقطع الحلقوم وحده^١ وان كان الاظهر عدمه^٢.

(مسألة ٧) : الظاهر ان قطع تمام الاعضاء يلزم بقاء الخززة المسماة في عرفنا (بالجوزة) في العنق فلو بقي شيء منها في الجسد لم يتحقق قطع تمامها كما شهد بذلك بعض الممارسين المختبرين^٣.

القطع .

(١) قد ظهر وجه الاشكال .

(٢) قد ظهر مما ذكرنا الاشكال في ما أفاده فيما خرج الدم .

(٣) الذي يستفاد من النصوص ان الحكم مترتب على اجادة الذبح لاحظ ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار أوفي الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد أجدت الذبح فكل (*١). وما رواه محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمى ، فقال : ان كان ناسياً فلا بأس اذا كان مسلماً وكان يحسن أن يذبح ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح (*٢) .

وما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه سأله عن الرجل يذبح فينسى أن يسمي أتؤكل ذبيحته ؟ فقال : نعم اذا كان لايتهم وكان يحسن الذبح الحديث (*٣) فلو كان بقاء مقدار من الخززة في الجسد كاشفاً عن عدم تحقق الموضوع يكشف بقائها في الجسد عن عدم الحلية بلحاظ عدم تمامية الموضوع الشرعي .

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الذبائح الحديث : ١

(٢ و ٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الذبائح الحديث : ٣ و ٢

(مسألة ٨) : يعتبر قصد الذبح فلا ووقع السكين من يده على الاعضاء الاربعة فقطعها لم يحل وان سمي حين اصاب الاعضاء^{١)} وكذا لو كان قصد بتحريك السكين على المذبح شيئاً غير الذبح فقطع الاعضاء او كان سكراناً او مغمى عليه او مجنوناً غير مميز على ما تقدم^{٢)}.

(مسألة ٩) : الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الاعضاء فلو قطع بعضها ثم ارسلها ثم اخذها فقطع الباقي قبل أن تموت حل لحمها^{٣)} ولكن الاحتياط بالتتابع اولى واحسن^{٤)}.

(مسألة ١٠) : ذهب جماعة كثيرة الى أنه يشترط في حل الذبيحة استقرار الحياة بمعنى امكان أن يعيش مثلها اليوم والا يام وذهب الآخرون الى عدم اشتراط ذلك وهو الاقوى^{٥)} نعم يشترط الحياة

(١) لعدم صدق الموضوع اذ فرض عدم تحقق الذبح منه .

(٢) قد مر الكلام حوله وقلنا لعله من باب الظهور العرفي بأن يفهم العرف من الدليل ان الموضوع للحلية ما يكون عن قصد وشعور وتمييز .

(٣) لاطلاق الدليل .

(٤) بل أوجه بعضهم بدعوى انه مع عدم التتابع لا تكون الحياة مستقرة فيقع الذبح على الميت وفيه : انه اخص من المدعى اذ يمكن استقرار الحياة مع قطع بعض الاوداج، مضافاً الى أن عدم استقرار الحياة لا يقتضي أن يصدق عنوان الميت على الحيوان ولكن لا اشكال في حسن الاحتياط لاسيما في المقام .

(٥) والوجه فيه ان التذكية تقع على الحيوان الحي ومع فرض الحياة يتحقق الموضوع فلا وجه لاستقرار الحياة .

حال قطع الاعضاء بالمعنى المقابل للموت فلاتحل الذبيحة بالذبح اذا كانت ميتة وهذا مما لا اشكال فيه ^(١) وعلى هذا فلو قطعت رقبة الذبيحة من فوق وبقيت فيها الحياة فقطعت الاعضاء على الوجه المشروع حلت وكذا اذا شق بطنها وانتزعت أمعاؤها فلم تمت بذلك مانها اذا ذبحت حلت وكذا اذا عقرها سبع او ذئب او ضربت بسيف او بندقية واشرفت على الموت فذبحت قبل أن تموت فانها تحل ^(٢).
(مسألة ١١) : لو اخذ الذابح بالذبح فشق آخر بطنه وانتزع امعاءه مقارناً للذبح فالظاهر حل لحمه وكذا الحكم في كل فعل يزهق اذا كان مقارناً للذبح ^(٣)

(١) بلا اشكال ولا كلام وما أفاده من الواضحات الاولى فان التذكية لا تنفع على

الميت .

(٢) كل ذلك للاطلاق .

(٣) بتقريب : ان التذكية وقعت على الحيوان الحي والموضوع للحلية قد تحقق في الخارج ولا دليل على اشتراط عدم ما فرض في المتن فلا وجه للاشكال وربما يقال : يستفاد من النصوص الواردة في الصيد ان الاشتراك في السبب يوجب الحرمة لاحظ مارواه أبو عبيدة في حديث صيد الكلب قال : وان وجدت معه كلباً غير معلم فلا تأكل منه (*) (١) .

ومارواه محمد بن علي بن الحسين قال : قال أبو عبد الله عليه السلام اذا ارسلت كلبك على صيد وشاركه كلب آخر فلا تأكل منه الا أن تدرك ذكاته (*) (٢) وفيه :

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الصيد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

ولكن الاحتياط اولى".

(مسألة ١٢) : لا يعتبر اتحاد الذابح فيجوز وقوع الذبح من اثنين على سبيل الاشتراك مقترنين بأن يأخذوا السكين بيديهما ويلبجا معاً او يقطع احدهما بعض الاعضاء والاخر الباقي دفعة واحدة على التدرج بأن يقطع احدهما بعض الاعضاء ثم يقطع الاخر الباقي".

اولا انه حكم وارد في الصيد ولا وجه للقياس بعد تمامية الموضوع في المقام وثانياً: ان المستفاد من حديث أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأله عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما أن مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحباً فاشتركت جميعها في الصيد ، فقال: لا يؤكل منه لأنك لا تدري أخذه معلم أم لا (* ١)، ان الموجب للحرمة هناك احتمال ان الكلب غير الصيود قتل الصيد بخلاف المقام ، واذا وصلت التوبة الى الشك يكون اطلاق الكتاب (* ٢) محكماً ، فان اطلاق عنوان التذكية يقتضي نفي القيود المحتملة فلا تصل التوبة الى الاصل فلاحظ .

(١) لعاه للخروج عن شبهة الخلاف .

(٢) الذي يخلج ببالى الفاصر في هذه العجالة: ان المستفاد من بعض النصوص اشتراط اتحاد الذابح لاحظ مارواه عبد الرحمن بن الحجاج ومارواه الشام ومارواه ابن مسلم (* ٣) فان المستفاد من هذه الروايات بحسب الفهم العرفي أن يكون الذابح واحداً فتأمل .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) المائدة/ ٣

(٣) لاحظ ص : ٦٧٠

وتجب التسمية عليهما معاً ولا يحتزأ بهتمية احدهما على الاقوى^(١).
 (مسألة ١٣) : اذا اخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزة والتفت فذبحها من تحت الجوزة قبل أن تموت حل لحمها كما تقدم^(٢).
 (مسألة ١٤) : اذا قطع بعض الاعضاء الاربعة على غير النهج الشرعي بأن ضربها شخص بآلة فانتقطع بعض الاعضاء او عضها الذئب فقطعه باسنانه او غير ذلك وهبقت الحياة وكان بعض الاعضاء سالماً امكنت تذكيبتها بقطع العضو الباقي وبفري العضو المقطوع من فوق

(١) ان لم نقل باشتراط وحدة الذابح كما يقول به الماتن فالظاهر عدم وجوب تعدد التسمية، وبدل على المدعى اطلاق الكتاب فان قوله تعالى: فكلوا مما ذكر اسم الله عليه باطلافة يقتضي الاكتفاء بطبيعي التسمية، وبدل على المدعى من السنة ما رواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: ولا تأكل من ذبيحة مالم يذكر اسم الله عليها (* ١) فان المستفاد من هذا الحديث كفاية مطلق التسمية .
 ان قلت: المستفاد من حديث آخر لابن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال: ان كان ناسياً فلا بأس اذا كان مسلماً وكان يحسن أن يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح (* ٢) ، وجوب التسمية للذابح على الاطلاق .

قلت : الظاهر من هذه الرواية كون الذابح واحداً فلا يشمل مورد تعدده ، ومع الأغماض وتسلم المعارضة فصل النوبة الى الترجيح والترجيح بموافقة الكتاب مع دليل الاجتزاء كما انه مع المعارضة والتساقط يكون المرجع الاطلاق الكتابي (٢) فراجع .

محل القطع من العضو المقطوع او من تحته وتحل بذلك^١ ، نعم اذا قطع الذئب او غيره تمام العضو فلم يبق ما يكون قابلاً للفري حرمت^٢ (مسألة ١٥) : اذا ذهبت الذبيحة ثم وقعت في نار أو ماء او سقطت الى الارض من شاق او نحو ذلك مما يوجب زوال الحياة لم تحرم^٣ وليس الحكم كذلك في الصيد كما تقدم فلتفرق التذكية

(١) بتقريب ان الموضوع للتذكية الشرعية يتحقق بالنحو المذكور فيترتب عليه الحكم وبعبارة اخرى : ان التذكية لا تحصل الا بقطع الاوداج ومسح بقاء بعضها يتحقق الموضوع وفيه : ان التذكية لا تحصل الا بقطع الاوداج والمفروض عدم امكانه لانقطاع بعض الاعضاء ولو كفى فري المقطوع كما في المتن فليكن كائناً في صورة قطع تمام الاعضاء .

وبعبارة اخرى : لوجه التفصيل المذكور في المتن ويظهر من الجواهر امكان التذكية مع بقاء الحياة ولو مع قطع تمام الاعضاء (* ١) .

وصفوة القول : ان موضوع التذكية قطع الاوداج ومسح قطع جميعها أو بعضها لو التز منا بعدم امكان تحقق الموضوع بعد لاستحالة تحصيل الحاصل فلا فرق بين قطع جميعها وقطع بعضها وان قلنا : ان الموضوع عبارة عن القطع ويصدق هذا العنوان ولو بالفرد الثاني من المفهوم فأيضاً لوجه للتفريق ولا يبعد أن يقال لا يصدق عنوان الموضوع بعد قطع الاعضاء أو بعضها .

(٢) لعدم بقاء الموضوع علي الفرض فلا مجال للتذكية ، لكن قد مر الاشكال في التفصيل فلاحظ .

(٣) بتقريب ان الموضوع الشرعي يتحقق وبتحقيقه يحصل الحل فلا وجه

بالصيد عن التذكية بالذبح فانه يعتبر في الاول العلم باستناد الموت اليها ولا يعتبر ذلك في الثانية^(١) .

(مسألة ١٦) : يشترط في التذكية بالذبح امور :

(الاول) : الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجه مقاديمها ويذبحها الى القبلة^(٢) فان اخل بذلك عالماً عامداً حرمت^(٣) وان كان ناسهاً او جاهلاً بالحكم او خطأ منه في القبلة بأن وجهها الى جهة اعتقد انها القبلة فتبين الخلاف لم تحرم في جميع ذلك^(٤) وكذا اذا لم يعرف

للحرمة .

(١) والفارق النص فراجع ما ذكرناه هناك .

(٢) ادعى في الجواهر عدم الخلاف بل ادعى الاجماع بقسميه عليه ويدل على المدعى من النصوص مارواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال ، سأله عن الذبيحة فقال : استقبل بذبيحتك القبلة (* ١) فان المستفاد من الحديث اشترط الذبح بكون الذبيحة مستقبلة القبلة .

(٣) بلا اشكال فان المشروط ينتفي بانقضاء شرطه .

(٤) فانه يستفاد من جملة من النصوص منها : مارواه محمد بن مسلم قال ، سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها الى القبلة ، قال : كل منها ، فقلت له : فانه لم يوجهها فقال : فلا تأكل منها ولا تأكل من ذبيحة مالم يذكر اسم الله عليها ، وقال : اذا اردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة (* ٢) ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الذبيحة تذبح

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الذبائح الحديث : ١

(٢) عن المصدر الحديث : ٢

المقبلة اولم يتمكن من توجيهها اليها واضطر الى تذكيتها كالحَيوان المستعصي أو الواقع في بثرونحوه^(١) .

(مسألة ١٧) : لا يشترط استقبال الذابح^(٢) وان كان احوط^(٣) .

(مسألة ١٨) : اذا خاف موت الذبيحة لو اشتغل بالاستقبال بها فالظاهر عدم لزومه^(٤) .

لغير القبلة ، فقال : كل ولا بأس اذا لم يتعمد الحديث (* ١) .

ومنها : مارواه ابن مسلم قال : سئل أبا عبدالله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت

لغير القبلة ، فقال : كل ولا بأس بذلك ما لم يتعمده (* ٢) .

ومنها : مارواه علي بن جعفر عن اخيه قال : سأله عن الرجل يذبح على غير

قبلة قال : لا بأس اذا لم يتعمد الحديث (* ٣) .

(١) بتقريب : انه لا يصدق عنوان العمد ، ويرد عليه ان الجهل مع الالتفات

لا يوجب عدم صدق التعمد وعليه فمجرد الجهل بالحكم أو الموضوع لا يقتضي نفي

الاشتراط ، ومما ذكرنا يظهر الاشكال في صورة عدم امكان التوجيه ، وأما الحيوان

المستعصي فقد مر الكلام حوله ، وصفوة القول : انه تارة يكون موضوع الجواز

وجود العذر واخرى عدم صدق العمد وبين العنوانين بون بعيد فلاحظ .

(٢) لعدم المقتضي للاشتراط فان المستفاد من الدليل لزوم استقبال القبلة

بالذبيحة .

(٣) لا اشكال في حسن الاحتياط .

(٤) بتقريب انه مع الفرض المذكور لا يصدق عنوان التعمد وقد مر ان العذر

(مسألة ١٩) : يجوز في وضع الذبيحة على الارض حال الذبح أن يضعها على الجانب الايمن كهيئة الميت حال الدفن وأن يضعها على الايسر ويجوز أن يذبحها وهي قائمه مستقبله القبلة^(١) .
 الثانى : التسمية من الذابح مع الالتفات^(٢) ولو تركها عمداً حرمت الذبيحة^(٣) ولو تركها نسياناً لم تحرم^(٤) والاحوط استحباً باللاتيان بها عند الذكر^(٥)

لا يوجب سلب العنوان .

(١) لصدق العنوان المأخوذ في الدليل ومقتضى الاطلاق كفاية جميع الافراد المنطبق عليها العنوان .

(٢) كتاباً وسنة واجماعاً فان مقتضى قوله تعالى : ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية (*) (١) عدم جواز أكل مالم يسم عليه وأما السنة فتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : ولا تأكل من ذبيحة مالم يذكر اسم الله عليها (*) (٢) وأما الاجماع فقد ادعى في الجواهر قيامه عليه بقسميه (*) (٣) .
 (٣) كما هو ظاهر .

(٤) لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه سأله عن الرجل يذبح فينسى أن يسمي أنؤكل ذبيحته ؟ فقال : نعم اذا كان لايتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينزع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة (*) (٤) .

(٥) لاحظ مارواه ابن مسلم في حديث انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

(١) الانعام/١٢١

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الذبائح الحديث : ١

(٣) الجواهر ج ٣٦ ص : ١١٣

(٤) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الذبائح الحديث : ٣

ولو تركها جهلاً بالحكم فالظاهر الحرمة^(١)

(مسألة ٢٠) : الظاهر لزوم الاتيان بالتسمية بعنوان كونها على

الذبيحة من جهة الذبح ولا تجزي التسمية الانفاقية أو المقصود منها
عنوان آخر^(٢) والظاهر لزوم الاتيان بها عند الذبح مقارنة له عرفاً
ولا يجزي الاتيان بها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح^(٣) .

(مسألة ٢١) : يجوز ذبح الاخرس وتسميته تحريك لسانه

واشارته باصبعه^(٤) .

(مسألة ٢٢) : يكفي في التسمية الاتيان بذكر الله تعالى مقترناً

ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسياً فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله و(على
خ) آخره (* ١) .

فان الظاهر منه وان كان مقتضياً للوجوب ولكن الظاهر عدم الخلاف عندهم
في عدم الوجوب فيحمل على الاستحباب .

(١) اذ لا وجه لسقوط الشرطية ومقتضى الاشتراط عدم تحقق التذكية عند
الجهل .

(٢) فانه الظاهر من الدليل عرفاً اذ العرف يفهم من الادلة كون اللزوم الاتيان
بها بهذا العنوان فلا حظ .

(٣) لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال من لم يسم اذا ذبح
فلا تأكله (* ٢) فان الظاهر من الحديث لزوم مقارنة التسمية مع الذبح .

(٤) على ما هو المقرر عند القوم من كفاية اشارة الاخرس مع كونه قاصداً .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

بالتعظيم مثل : الله اكبر والحمد لله وبسم الله وفي الاكتفاء بمجرد ذكر الاسم الشريف اشكال كما تقدم في الصيد^(١) الثالث : خروج الدم المعتدل على النحو المتعارف على الاحوط لو لم يكن اقوى^(٢) فلو لم

(١) وقد تقدم الكلام هناك فراجع .

(٢) يمكن أن يكون ناظراً فيما افاده الى قوله عليه السلام في حديث سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس به اذا سال الدم (* ١) فان المستفاد من هذا الحديث ترتب الحلبة على سيلان الدم بعد الذبح ، لكن هذا وارد في مورد خاص وهو مورد ابانة الرأس وقطعه فلاوجه للحكم به على الاطلاق .

وأما خبر محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح وسمى فسبقتة السكين بحدتها فأبان الرأس فقال : ان خرج الدم فكل (* ٢) .

فالمناط خروج الدم كما ان الامر كذلك في حديث زيد الشحام قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين - الى أن قال - اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس به (* ٣) .

ويمكن أن يقال : ان العرف يفهم من قوله عليه السلام خرج الدم أن يكون خروجه على النحو المتعارف ولكن الجزم بكون الظهور كذلك مشكل .

وأما حديث حسن بن مسلم قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام اذ جأته محمد بن عبد السلام الى أن قال : فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتد لا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجاً مثاقلاً فلا تقربوه (* ٤) ، فهو ضعيف سنداً .

١ و ٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الذبائح الحديث : ٤ و ٢

٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الذبائح الحديث : ٣

٤) الفروع من الكافي ج ٦ ص : ٢٣٢ حديث : ٢

يخرج الدم او خرج مثاقلاً او متقاطراً لم تحل^(١) وان علم حياتها حال المذبح^(٢) والعبرة في ذلك بملاحظة نوع الحيوان ، فقد يكون الحيوان ولو من جهة المرض يخرج منه الدم مثاقلاً متقاطراً لكنه متعارف في نوعه فلا يضر ذلك بحليته^(٣) الرابع : أن يكون الذبح من المذبح فلا يجوز أن يكون من الفقاء^(٤) بل الا حوط وضع السكين

(١) أما في صورة عدم الخروج فالوجه واضح فان مقتضى الشرطية بحسب المفهوم الحرمة وأما في صورة خروجه مثاقلاً أو متقاطراً فلما تقدم من ظهور الدليل في كون الخروج على النحو المتعارف .

(٢) بأن يقال يكفي أحد الأمرين لكن مقتضى حديث الشحام اشتراطه على الاطلاق . وبعبارة اخرى : ان لخروج الدم موضوعية بحسب ما يفهم من الدليل فلاحظ .

(٣) فان المتعارف يختلف بحسب اختلاف حالات الحيوان .

(٤) للنصوص : منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : ولا تأكل ذبيحة لم تذبح من مذبحتها (* ١) .

ومنها : ما رواه معاوية بن عمار قال : قال أبو عبد الله عليه السلام الذبح في اللبنة والذبح في الحلق (* ٢) .

ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب بسيفه جزوراً أو شاة في غير مذبحتها وقد سمى حين ضرب قال : لا يصلح أكل ذبيحة لا تذبح من مذبحتها يعني اذا تعدد ذلك ولم تكن حاله حال اضطرار ، فأما اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد أن يذبح فلا بأس بذلك (* ٣) .

على المذبح ثم قطع الاوداج فلا يكفي ادخال السكين تحت الاوداج ثم قطعها الى فوق ^(١) .

(مسألة ٢٣) : اذا شك في حياة الذبيحة كفى في الحكم بها حدوث حركة بعد تمامية الذبح وان كانت قليلة مثل أن تطرف عينها او تحرك ذنبها واذا نكض برجلها ونحو ذلك ولا حاجة الى هذه الحركة اذا علم بحياتها حال الذبح ^(٢) .

(١) لا يبعد أن يكون الوجه فيه الظهور العرفي .

(٢) لا يبعد أن يكون المستفاد من حديث أبي بصير يعني المرادى قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط ، فقال لتأكل ، ان علياً عليه السلام كان يقول اذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل (*) (١) بحسب الظهور العرفي لزوم حركة الحيوان بعد الذبح وبعبارة اخرى : حمل الحديث على الطريقة المحضة مشكل وفي المقام طائفة اخرى من النصوص منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : كل شئ من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما أكل السبع - الى أن قال - وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ، الحديث (*) (٢) .

ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الذبيحة فقال : اذا تحرك الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذكي (*) (٣) .
ومنها : ما رواه رفاة عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في الشاة اذا طرفت عينها أو حركت ذنبها فهي ذكية (*) (٤) .

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الذبائح الحديث : ١

(٢) (٤٣ و) الوسائل الباب ١١ من ابواب الذبائح الحديث : ١ و ٣ و ٤

(مسألة ٢٤) : الاحوط عدم قطع رأس الذبيحة عمداً^{١)} ولا بأس به اذا لم يكن عن عمد بل كان لغفلة او سبقته السكين أو غير ذلك^{٢)}

ومنها : مارواه ابان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا شككت في حياة شاة فرأيتها تطرف عينها أو تحرك أذنيها أو تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال (* ١) ، لا يبعد أن يكون المستفاد منها ان الحيوان اذا كان بحيث يتحرك بهذا المقدار يكون قابلاً للتذكية .

بل حديث ابان بن تغلب يكون صريحاً ، لكن الحديث ضعيف سنداً فيقع التعارض بين الدال على الطريقية والموضوعية وحيث لا مرجح بالأحدثية تصل النوبة الى الاطلاق الكتابي .

(١) لا يبعد أن يستفاد من بعض النصوص اشتراط التذكية بعدم التعمد في قطع الرأس لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه أبوك كل منه ؟ قال : نعم ولكن لا يعتمد قطع رأسه (* ٢) .

وما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل ذبح فقطع الرأس قبل أن تبرد الذبيحة كان ذلك منه خطأ أو سبقه السكين ، أبوك كل ذلك قال : نعم ولكن لا يعود (* ٣) .

(٢) فان المستفاد من نصوص الباب التفصيل ويظهر من الجواهر (* ٤) الحلية حتى مع العمد استناداً الى اطلاق الادلة وقال في جملة كلام له بل لو جعل

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الذبائح الحديث ٥

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب الذبائح الحديث : ٥ و ٧

(٤) ج ٣٦ ص : ١٢٢

كما ان الاحوط أن لا تتخضع الذبيحة عمداً بأن يصاب نخاعها حين الذبح والمراد به الخيط الأبيض الممتد في وسط الفقار من الرقبة الى الذنب^(١).

(مسألة ٢٥) : نخض الابل من بين البهائم بأن تذكيته بالنحر^(٢)

السكين مفعولاً في حديث حسين بن علوان المتقدم كان كالصريح في حل الأكل حينئذ وكذا صحيح الطبري ويرد عليه : انه سلمنا ان السكين يكون مفعولاً في خبر حسين لكن لا شك في أن دلالة الخبر على الحلية بالاطلاق من حيث التعمد وعدمه ويستفاد من خبر الطبري انه لو قطع عمداً يحرم .

(١) لاحظ حديث ابن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنزعها حتى تموت الحديث (* ١) .
وحديث الحلبي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : لا تنزع الذبيحة حتى تموت فإذا ماتت فانزعها (* ٢) .

(٢) بلا خلاف كما يظهر من الجواهر بل ادعى عليه الاجماع والسيرة الخارجية برهان واضح على المدعى ويؤيد المقصود ما أرسله الصدوق قال ، قال الصادق عليه السلام : كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام (* ٣) .
فان المستفاد من هذه المرسلات : ان الحيوان على قسمين قسم لا بد فيه من الذبح وقسم لا بد فيه من النحر ومن الواضح ان النحر يجوز بالنسبة الى الابل فلا يجوز فيه الذبح ويؤكد المدعى ما عن أبي جعفر عليه السلام انه سئل عن البعير يذبح أو ينحر قال السنة أن ينحر قيل كيف ينحر قال يقام قائماً حيال القبلة وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لفته بالشفرة حتى تقطع

١ و ٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب الذبائح الحديث : ٢ و ١

٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب الذبائح الحديث : ٣

ولا يجوز ذلك في غيرها ^(١) فلو ذكى الابل بالذبح أو ذكى غيرها بالنحر لم يحل ^(٢) نعم لو ادرك ذكاته بأن نحر غير الابل وامكن ذبحه قبل أن يموت فذبحه حل وكذا لو ذبح الابل ثم نحرها قبل أن تموت حلت ^(٣) .

(مسألة ٢٦) : لا يجب في الذبح ان يكون الذبح في اعلى الرقبة بل يجوز أن يكون في وسطها وفي اسفلها اذا تحقق قطع الاوداج الاربعة ^(٤) .

وتفري (* ١) بل يمكن الاستدلال على المدعى بالنصوص الواردة في كيفية النحر : منها : ما رواه الكتاني قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام كيف تنحر البدنة؟ فقال : تنحر وهي قائمة من قبل اليمين (* ٢) فان المستفاد من الحديث انه لا اشكال في أن البدنة تنحر وانما السؤال عن كيفية فلاحظ .

(١) لعدم الدليل على الجواز بل الدليل قائم على عدمه، لاحظ حديث صفوان قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر من المنحر فقال : للبقر الذبح وما نحر فليس بذكي (* ٣) .

(٢) كما هو ظاهر اذ على الفرض لا تتحقق التذكية الشرعية فلا تحل .

(٣) الامر كما افاده اذ عليه تحقق التذكية الشرعية فتحل فلاحظ .

(٤) لعدم الدليل على التقييد ومقتضى الاطلاق كفاية ما قرر في الشرع على أي

(١) المستدرك الباب ٢ من ابواب الذبائح الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب الذبح من كتاب الحج الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب الذبائح الحديث : ١

(مسألة ٢٧) : كيفية النحر أن يدخل الالة من سكين او غيره حتى مثل المنجل في اللبة وهو الموضع المنخفض الواقع في أعلى الصدر متصلاً بالعنق^١ ويشترط في الناحر ما يشترط في الذابح وفي آلة النحر ما يشترط في آلة الذبح ويجب التسمية فيه والاستقبال بالمنحور والحياة حال النحر وخروج دم المعتدل ويجوز نحر الابل قائمة وباركة مستقبلاً بها القبلة^٢.

(مسألة ٢٨) : اذا تعذر ذبح الحيوان او نحره كالمستعصى والواقع عليه جدار والمتردى في بئر او نهر ونحوهما على نحو لا يتمكن من ذبحه او نحره جاز أن يعقر بسيف أو خنجر أو سكين أو غيرها وان لم يصادف موضع التذكية ويحل لحمه بذلك، نعم لا يهدمن التسمية واجتماع شرائط الذابح في العاقر وقد تقدم التعرض لذلك

نحو كان كما هو المقرر عند القوم من الاخذ باطلاق الدليل .

(١) تدل على المدعى جملة من النصوص : منها مارواه معاوية بن عمار قال قال ابو عبدالله عليه السلام النحر في اللبة والذبح في الحلق (*) (١) .

(٢) لا يبعد أن يكون الحكم مورد التسالم والاتفاق عند القوم مضافاً الى أن رعاية بعض الشروط على طبق القاعدة الأولية كالسمية فان مقتضى النهي عن أكل ما لم يسم عليه حرمة كما ان لزوم الاستقبال مستفاد من بعض نصوص الباب لاحظ مارواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اشتريت هديك فاستقبل به القبلة وانحره أو اذبحه، الى أن قال: ثم امر السكين ولا تنزعها حتى تموت (*) (٢)

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الذبائح الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب الذبائح الحديث : ١

في الصيد فراجع^١

(مسألة ٢٩) ذكاة الجنين ذكاة أمه^٢ فإذا ماتت أمه بدون تذكية فإن مات هو في جوفها حرم أكله^٣ وكذا إذا أخرج حياً منها لمات بلا تذكية^٤ وأما إذا أخرج حياً فذكي حل أكله^٥ وإذا ذكيت أمه

ومع ذلك كله في النفس شبيء كما إن اشتراط كونه بالحديد يستفاد من إطلاق جملة من النصوص منها ما رواه ابن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالميطعة وبالمرودة فقال : لا ذكاة إلا بالحديدة (* ١) .

(١) وقد تقدم شرح كلام الماتن هناك فراجع .

(٢) تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحوار تذكي أمه أبو كل بذكانها فقال : إذا كان تاماً «تماماً يب» ونبت عليه الشعر فكل (* ٢) .

ومنها : ما رواه سماعة ، قال : سألت عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد أشرع قال ذكاته ذكاة أمه (* ٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم قال سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل «أحلت لكم بهيمة الأنعام» قال الجنين في بطن أمه إذا أشعروا أو يرفذ كاته ذكاة أمه فذلك الذي عنى الله عز وجل (* ٤) إلى غيرها من النصوص .

(٣) كما هو ظاهر لأن المفروض عدم تحقق التذكية لا بالاصالة ولا بالتبعية .

(٤) إذ مع خروجه حياً لم تقع عليه التذكية فلا بد من تذكيته على النحو الشرعي ولا يحرم .

(٥) كما هو ظاهر لفرض تحقق التذكية .

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الذبائح الحديث : ١

٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ١٨ من أبواب الذبائح الحديث : ١ و ٢ و ٣

فمات في جوفها حل اكله^(١) واذا اخرج حياً فان ذكي حل اكله وان لم يذك حرم^(٢).

(مسألة ٣٠): اذا ذكيت امه فخرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات هلاذكية فالاقوى حرمة^(٣) وأما اذامات امه هلاذكية فخرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات بدونها فلاشكل في حرمة^(٤).
(مسألة ٣١): الظاهر وجوب المبادرة الى شق جوف الذبيحة واخراج الجنين منها على النحو المتعارف فاذا توانى عن ذلك زائداً على المتعارف فخرج ميتاً حرم اكله^(٥).

(مسألة ٣٢): يشترط في حل الجنين بذكاة امه ان يكون تام الخلقة بان يكون قد اشعر أو وبر فان لم يكن تام الخلقة فلا يحل

(١) كما هو المستفاد من النصوص .

(٢) قد ظهر الوجه فيما ذكر مما تقدم فلاحظ .

(٣) ربما يقال : ان مقتضى قوله عليه السلام : « ذكاته ذكاة امه » حليته بتذكية امه ولكن الظاهر من النصوص صورة موته وعدم خروجه حياً .

(٤) والأمر كما افاده لعدم المقتضي للحلية .

(٥) اذ يحتمل موته بعد ذبح امه مع الفصل ولا دليل على حليته في هذه الصورة وبعبارة اخرى : المتفاهم من النصوص ما يجري مجرى العادة ، وان شئت قلت : مع الفصل او شك في بقاءه بعد ذبح امه وعدمه يكون مقتضى الاصل عدم تحقق التذكية .

بذكاة أمه^(١) .

(مسألة ٣٣) : الذي يتحصل مما ذكرنا ان حلية الجنين هلا تذكى مشروطة بامور : تذكى أمه ، وتام خلقته ، وموته قبل خروجه من بطنها^(٢) ولا فرق في التذكى بذلك بين محلل الاكل ومحرمه اذا كان مما يقبل التذكى^(٣) .

(١) كما هو منصوص في النصوص لاحظ حديث ابن مسلم (*) (١) .

(٢) كما تقدم .

(٣) لاطلاق الدليل فعلى القول بقابلية تذكى الحيوان الذى يحرم اكله كالسباع نلتزم بتحقيق التذكى بالنسبة الى جنينه أيضاً للاطلاق، فالمتحصل من جميع ما تقدم تحققت التذكى بالنسبة الى محلل الاكل ومحرمه، وكذا تحققت بالنسبة الى الجنين، لكن بقي شىء وهو : انه هل يصح الذبح المستحدث المتداول في عصرنا وهو حسب ما نقل يوقف عدد كثير من الغنم مثلاً الى القبلة وبوسيلة القوة الكهربائية تقطع رؤسها من القفاء بآلة قتالة من الحديد .

فنقول : أما من ناحية الاستقبال بالذبيحة فلا اشكال ، وأما من ناحية التسمية فيمكن أن يقال كفاية التسمية الواحدة للجميع اذ يصدق الذبح مسح التسمية ، وأما من ناحية ان الحيوان قائم عند الذبح فلا يكون فيه اشكال كما مر ، وأما من ناحية الذبح من القفاء فالظاهر عدم جوازه فان الذبح من المذبح كما صرح به في النص كما انه يشكل من ناحية قطع النخاع وقطع الرأس وأما من ناحية كون الذابح لابد من كونه مسلماً فيمكن أن يقال : بأنه يصدق انه ذبح فلان الحيوان غاية الامر بهذه الوسيلة ، الا أن يقال ان الدليل منصرف الى ما يكون متعارفاً عندنا ولكن لقائل أن يقول ان الانصراف المذكور من ناحية انس الدهن فيكون بدوياً

(مسألة ٣٤) : تقع التذكية على كل حيوان مأكول اللحم^(١) فاذا ذكى صار طاهراً وحل اكله^(٢) ولا تقع على نجس العين من الحيوان كالكلب والخنزير فاذا ذكى كان باقياً على النجاسة^(٣) ولا تقع على الانسان فاذا مات نجس وان ذكى ولا يطهر بدنه الا بالغسل اذا كان مسلماً^(٤) أما الكافر الذي هو نجس العين فلا يطهر بالغسل ايضاً^(٥) واما غير الاصناف المذكورة من الحيوانات غير مأكولة اللحم فالظاهر وقوع الذكاة عليه اذا كان له جلد يمكن الانتفاع به بليس وفرش ونحوهما ويطهر لحمه وجلده بها^(٦)

يزول بالتأمل فالنتيجة عدم جواز الذبح بالطريق المتداول في بلاد الكفر .

(١) بلا كلام ولا اشكال .

(٢) فان المذكى طاهر كما انه حلال وان شئت قلت : ما ذكر من الواضحات

(٣) هذا ايضاً واضح فان نجس العين غير قابل لأن يطهر الا بالاستحالة كصيرورة الكلب ملحاً والخنزير رماداً فلا أثر للتذكية بالنسبة اليه .

(٤) فان المستفاد : من الدليل ان بدنه لا يطهر الا بالغسل .

(٥) الامر كما افاده على تقدير كون الكافر نجس العين وأما على تقدير عدم

القول بكون الكافر نجس العين الا بعض اصنافه فأيضاً الامر فيه كذلك اذ بالموت ينجس ، ولا مجال لفسله كي يطهر ، لأن الغسل يختص بالمسلم .

(٦) وقع الكلام بينهم في أن الأصل الأولي امكان وقوع التذكية على كل حيوان

قابل لها الا ما خرج كنجس العين أو ان الأصل الأولي عدم امكانها الا ما ثبت بالدليل واختار الماتن القول الاول ، والحق ما أفاده ، والدليل على ما ذكره النصوص لاحظ ما رواه ابن بكير قال : سئل زرارة أباً عبدالله عليه السلام عن الصلاة في

الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبير ، فأخرج كتاباً زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله ان الصلوة في وبركل شىء حرام أكله فالصلوة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شىء منه فاسد ، لانقبل تلك الصلوة حتى يصلي في غيره مما أحل الله أكله ، ثم قال يا زرارۃ هذاعن رسول الله صلى الله عليه وآله فاحفظ ذلك يا زرارۃ فان كان مما يؤكل لحمه فالصلوة في وبره وبوله وشعره وروثه والبانه وكل شىء منه جائز اذا علمت انه ذكي وقد ذكاه الذبح ، وان كان غير ذلك مما قد نهيت عن أكله وحرم عليك أكله فالصلوة في كل شىء منه فاسد ، ذكاه الذبح أو لم يذكه (* ١) .

فان قوله عليه السلام في ذبل الحديث وان كان غير ذلك الخ يدل على قبول غير ماكول اللحم من الحيوان التذكية ، فهذا الحديث دليل على قابلية كل حيوان للتذكية ومما ذكرنا يظهر ما في عبارة المتن من التقييد فان الاستفادة من الحديث ان كل حيوان على نحو العموم قابل للتذكية وان لم يكن له جلد قابل للانتفاع فلاحظ . وأما بالنسبة الى السباع فيدل على المدعى مضافاً الى حديث ابن بكير حديث سماعة قال : سألت عن جلود السباع ينتفع بها ؟ فقال : اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وأما الميتة فلا (* ٢) .

ويمكن الاستدلال على المدعى أيضاً بما رواه علي بن يقطين قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن لباس القراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال : لا بأس بذلك (* ٣) فان الاستفادة من هذا الحديث انه لا بأس بالانتفاع بجميع

١ (الوسائل الباب ٢ من ابواب لباس المصلى الحديث : ١

٢ (الوسائل الباب ٣٤ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٤

٣ (الوسائل الباب ٥ من ابواب لباس المصلى الحديث : ١

ولافرق بين السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب وغيرها وبين الحشرات التي تسكن باطن الارض اذا كان لها جلد على النحو المذكور مثل ابن عرس والجرذ ونحوهما^(١) فيجوز استعمال جلدها اذا ذكبت فيما يعتبر فيه الطهارة فيتخذ ظرفاً للسمن والماء ولا ينجس ما يلاقىها برطوبة^(٢).

(مسألة ٣٥) : غير ما كول اللحم اذا لم تكن له نفس سائلة ميتته طاهرة^(٣) ويجوز الانتفاع بما يمكن الانتفاع به من اجزائه كالجلد على الاظهر^(٤)

الجلود والحال انه لو لم يكن الحيوان غير الكلب والخنزير قابلاً للتذكية لا يمكن الانتفاع بالجلود من دون قيد أما على القول بحرمة الانتفاع بالميتة فواضح وأما على القول بجوازه فلا اشكال في أن الميتة تنجس ما تلاقىه فلا يجوز الانتفاع بها على نحو الاطلاق فلاحظ .

فالنتيجة : ان كل حيوان غير الانسان وغير الكلب والخنزير يكون قابلاً للتذكية ، اذ بالنسبة الى كل حيوان يتصور ترتيب الأثر على قبول تذكيته ، وأما على فرض عدم تصور الأثر في مورد يكون مرجعه الى عدم الفارق بين الالتزام بتذكيته وعدمه ، وهل يمكن أن يتصور مثله .

(١) للعموم المستفاد من حديث ابن بكير .

(٢) اذ بعد فرض التذكية لامجال للتوقف في الجواز .

(٣) كما تقدم متناً وشرحاً في النجاسات في الجزء الثالث من هذا الشرح فراجع .

(٤) فان الجواز مقتضى الأصل الأولي ولادليل على الحرمة والروايات المستدل

ولكن لا يجوز بيعه^١ فاذا ذكى جاز بيعه ايضاً^٢.

(مسألة ٣٦) : لا فرق في الحيوان غير ماكول اللحم في قبوله للتذكية اذا كان له جلد بين الطير وغيره^٣.

(مسألة ٣٧) : اذا وجد لحم الحيوان الذي يقبل التذكية وجلده ولم يعلم انه مذكى ام لا ، يبنى على عدم التذكية فلا يجوز اكل لحمه ولا استعمال جلده فيما يعتبر فيه التذكية^٤ ولكن لا يحكم بهنجاسة ملاقيه برطوبة حتى اذا كانت له نفس سائلة مالم يعلم انه ميتة^٥

بها على الحرمة تختص بماله نفس سائلة .

(١) تقدم الكلام متناً وشرحاً في مسألة ٣ من المكاسب المحرمة في الجزء السابع من هذا الشرح فراجع .

(٢) كما هو ظاهر فان موضوع الحرمة الميتة لا المذكى .

(٣) لعموم حديث ابن بكير وبعبارة اخرى : تقدم ان المستفاد : من الدليل قابلية كل حيوان للتذكية .

(٤) كما هو ظاهر ، فان التذكية امر حادث ومقتضى الاستصحاب عدمها ، فيترتب الاحكام المترتبة على غير المذكى ، وأما حديث السفرة (١*) فهو ضعيف سنداً .

(٥) تقدم الكلام حول هذه الجهة في مسألة ٣٦٤ من بحث النجاسات في الجزء الثالث من هذا الشرح ، وقلنا هناك ان المستفاد من كلمات أهل اللغة ان الميتة عبارة عن غير المذكى ونقلنا هناك عن مفردات الراغب واقرب الموارد والمنجد ان

الميت من الحيوان اذا كان غير المذكى يكون ميتة ، وأيضاً قلنا ان المحكي عن القاموس والصحاح كذلك ، مضافاً الى أن المنقول عن لسان العرب ان الميتة ما لم تدرك تذكيته والمنقول عن المصباح ان المراد بالميتة في عرف الشرح مامات حتف انفه أو قتل على هيئة غير مشروعة الخ .

ولكن قال : سيدنا الاستاد: على ما في تقرير درسه الشريف « وهي كما نص عليه المصباح عنوان وجودي وهو غير عنوان عدم التذكية » (* ١) .

فعلى تقدير ثبوت هذه الدعوى واثباتها أو الشك في أن الميتة عنوان وجودي أو عديمي لايجري استصحاب عدم التذكية، اذ اثبات أحد الضدين لايمكن باستصحاب عدم الضد الاخر الا على القول بالمشتبك وكيف يجمع بين الكلمات ولا يبعد أن يكون التقابل بين المذكى والميتة تقابل العدم والملكية فان الميتة ما من شأنه أن يذكى ولم يذك لتقابل الضدين .

ولا يبعد أن يقال : ان المستفاد من حديث سماعة (* ٢) ان الميتة عبارة عن الحيوان الذي مات ولم يذك بتقريب ان مفهوم الشرطية أمر عديمي أي مع عدم التذكية لايجوز الانتفاع، فالظاهر انه عليه السلام عبر عن هذا المفهوم بعنوان الميتة فلفظ الميتة في لسان الشارع عبارة عن غير المذكى .

وبتقريب آخر : ان الميتة على ما يظهر من كلمات اهل اللغة اما عبارة عن الحيوان الذي مات حتف أنفه، واما عبارة عن الحيوان الذي لم تقع عليه التذكية وأما احتمال أن يكون المراد من الميتة الحيوان الميت الذي مات بغير سبب شرعي فلا يستفاد من كلماتهم ، ويشهد لما ذكر قوله تعالى : حرمت عليكم الميتة والدم

نعم اذا وجد بيد المسلم يتصرف فيه بما يناسب التذكية مثل تعريضه للبيم والاستعمال باللبس والفرش ونحوهما يحكم بانه مذكى حتى يثبت خلافه^(١) والظاهر عدم الفرق بين كون تصرف المسلم مسبوقاً

ولحم الخنزير وما أهل لغير الله الاية (*) (١) .

فان الميتة ان كانت عبارة عن الجامع بين هذه الامور فما الوجه في ذكر هذه الأسباب مع ان الظاهر من الاية تقسيم الحيوان الميت الى أقسام والتقسيم قاطع للمشركة فالنتيجة : ان الميتة ليست عبارة عن الجامع فعلى هذا نقول المراد بالميتة في الرواية المشار اليها اما خصوص الحيوان الذي مات حتف أنفه واما الحيوان الذي لم يذك بذكاة شرعية، والاحتمال الأول باطل لعدم اختصاص التحريم به بل كل حيوان ميت غير ذكي حرام ، فيكون الاحتمال الثاني هو المتعين ، فالنتيجة : ان المراد بالميتة في لسان الشرع عبارة عن غير المذكى الا أن يقال : لا اشكال في أن المستفاد من الحديث ان غير المذكى ميتة ولكن لا يستفاد منه ان الميتة عنوان عديمي والانصاف ان الجزم بأن عنوان الميتة عبارة عن غير المذكى مشكل ومع عدم الاحراز لامانع من جريان اصالة الطهارة والله 'العالم' .

(١) قد تعرض المائن لهذه الجهة في مسألة ٣٦٥ من الاعيان النجسة وتعرضنا لشرح كلامه في ذيل المسألة هناك في الجزء الثالث من هذا الشرح (*) (٢) وقلنا الوجه في تقييد اعتبار يد المسلم بمورد ينتفع بما في يده انتفاعاً متوقفاً على التذكية عدم اطلاق أو عموم في مقام الاثبات، فان عمدة الدليل السيرة الخارجية، والسيرة لالسان لها فلا يكون لها اطلاق أو عموم وأما النصوص الدالة على المدعى فأيضاً كذلك فراجع ما ذكرنا هناك .

بيد الكافر وعدمه^(١) نعم اذا علم ان المسلم اخذه من الكافر من دون تحقيق حكم عليه بعدم التذكية^(٢) والمأخوذ من مجهول الاسلام بمنزلة المأخوذ من المسلم اذا كان في بلاد يغلب عليها المسلمون^(٣) واذا كان بيد المسلم من دون تصرف بشعر بالتذكية كما اذا رأينا لحمأ بيد المسلم لا يدري انه يريد اكله او وضعه لسباع الطير لا يحكم بأنه مذكى وكذا اذا صنع الجلد ظرفاً للقاذورات مثلاً^(٤).

(مسألة ٣٨): ما يؤخذ من يد الكافر من جلد ولحم وشحم يحكم بأنه غير مذكى^(٥) وان أخبر بأنه مذكى^(٦) الا اذا علم انه كان في

(١) لعدم الفرق بين الصورتين لابلحاظ السيرة ولا بالنظر الى النصوص فلاحظ .

(٢) اذ يد المسلم من الامارات ، واعتبار الامارة في صورة عدم القطع بعدم امارته وأما مع القطع فلا اعتبار بها وبعبارة اخرى : يد المسلم لا يكون لها موضوعية بل انما تكون لها الطريقية فقط .

(٣) لا يبعد أن يكون الوجه فيما أفاده انه اذا كان الغالب المسلمين يصدق انه أخذ من سوقهم وقد استفيد من النص أن سوق المسلمين اماراة التذكية وان شئت قلت ان سوق المسلمين اماراة لاحظ مارواه الحلبي (*) (١) .

(٤) قد ظهر وجهه مما تقدم .

(٥) لعدم الدليل على كون يد الكافر اماراة على التذكية والأصل عدمها .

(٦) لا يبعد أن يستفاد من بعض النصوص ان قول ذي اليد انما يكون معتبراً فيما لا يكون مورداً للأنهائم، لاحظ حديث ابن عمار (*) (٢) فان المستفاد من الحديث

تصرف المسلم الدال على التذكية^(١) وأما دهن السمك المجلوب من هلاذ الكفار فلا يجوز شربه من دون ضرورة إذا اشترى من الكافر وإن أحرز تذكية السمكة إنما خوذ منها الدهن إذا لم يحرز أنها كانت ذات فلس ويجوز شربه إذا اشترى من المسلم إلا إذا علم أن المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق^(٢).

إن ذا اليد إذا كان منهما لا يقبل قوله ولا يقبل وحيث أن الكافر في إخباره بالتذكية منهم فلا يقبل قوله .

(١) إذ في هذه الصورة يحكم على ما في يده بالتذكية كما تقدم قريباً .
 (٢) لم يظهر لي وجه التفصيل بين الموردين فإن مقتضى أصالة الإباحة حلبتها كما أن مقتضى استصحاب عدم كونه من السمك الذي لأفلس له الحلية ، وأما حديث معاوية بن عمار (* ١) فلا يخل بالمدعى لأن مقتضى الأصل هناك الحرمة ، إذ لولا دليل على إثبات ذهاب الثلثين يكون مقتضى الأصل عدم ذهاب الثلثين فيحرم بخلاف المقام ، فإن مقتضى الاستصحاب عدم كون الدهن مما لا فلس له فيحل .
 ويمكن أن يكون الوجه فيما أفاده : أن المستفاد من الأدلة اختصاص الحلية بما يكون ذا فلس وأما مسالاً فلس له فيحرم فإذا شك في كونه ذا فلس يحرز عدمه بالأصل وهو استصحاب العدم الأزلي فلأمجال لأصالة الإباحة بعد إحراز موضوع الحرمة بالأصل .

لكن يبقى سؤال في المقام : وهو أنه ما الفرق بين الاشتراء من المسلم وبين اشتراؤه من الكافر إذ استصحاب عدم كونه ذا فلس يجري على كلا التقديرين وأي دليل على جواز شربه فيما يشتري من المسلم وبعبارة أخرى : قد دل الدليل على

(مسألة ٣٩) : لافرق في المسلم الذي يكون تصرفه اماره على التذكية بين المؤمن والمخالف وبين من يعتقد طهارة الميتة بالذبح وغيره ، وبين من يعتبر الشروط المعتبرة في التذكية كالاستقبال والتسمية وكون المذكي مسلماً وقطع الاعضاء الاربعة وغير ذلك ومن لا يعتبرها^(١) .

(مسألة ٤٠) : اذا كان الجلد مجلوباً من بلاد الاسلام ومصنعاً فيها حكم بانه مذكى^(٢) وكذا اذا وجد مطروحاً في ارضهم وعليه اثر استعمالهم له باللبس والفرش والطبخ أو بصنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة على التذكية ، او المناسبة لها فانه يحكم بانه مذكى ويجوز استعماله استعمال المذكى من دون حاجة الى الفحص عن حاله^(٣) .

تذكية الحيوان فيما يؤخذ من المسلم ويتصرف فيه تصرفاً متوقفاً على التذكية ، وأما كون يده اماره على الحلية فلا دليل عليه .

(١) لعدم ما يقتضي الفرق والمستفاد من الدليل امارية تصرف المسلم بما هو مسلم بلا خصوصية لطائفة خاصة دون اخرى .

(٢) لاحظ مارواه اسحاق بن عمار ، عن العبد الصالح عليه السلام انه قال : لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الاسلام ، قلت : فان كان فيها غير أهل الاسلام ؟ قال : اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس به (* ١) فان المستفاد من هذا الحديث : ان المصنوع في بلاد الاسلام محكوم بكونه من المذكى (٣) فان يد المسلم اماره على التذكية مع التصرف .

(مسألة ٤١) : قد ذكر للذبح والنحر آداب فيستحب في ذبح الغنم ان تربط يده ورجل واحدة^(١) ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد^(٢) وفي ذبح البقر أن يعقل يده ورجلاه ويطلق الذنب^(٣) وفي الأبل ان تربط اخفافه الى اباطه وتطلق رجلاه هذا اذا نحررت باركة^(٤) أما اذا نحررت

(١) الظاهر ان ما أفاده خلاف ماورد به في حديث حمران بن أعين عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الذبح فقال : اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تغلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب أو وهدة من الأرض فلا تأكله ولا تطفعه فانك لا تدري التردى قتله أو الذبح ، وان كان شيئاً من الغنم فامسك صوفه أو شعره ولا تمسك يداً ورجلا الحديث (*١) فان المستفاد من هذا الحديث عدم ربط يده ورجله .

وقال السيد الخوانساري قدس سره في جامع المدارك : وفي المسالك بعد ان ذكر ان مستند الحكم روايات منها حسنة حمران الخ قال : والمراد بقوله : ولا تمسك الخ انه يربط يديه واحدى رجله من غير أن يمسكه بيد وما ذكره - قدس سره - يحتاج الى دليل ولعله عثر به (*٢) .

(٢) لعله مستفاد من حديث حمران حيث أمر عليه السلام بأمساك صوفه أو شعره وحيث ان الأمر بالأمساك مطلق يحمل على هذا المقدار من باب التناسب بين الموضوع والحكم .

(٣) لاحظ حديث حمران .

(٤) لاحظ حديث حمران .

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الذبائح الحديث : ٢

(٢) جامع المدارك ج ٥ ص : ١٢٧

قائمة فينبغي ان تكون يدها اليسرى معقولة^(١) وفي الطير يستحب أن يرسل بعد الذبابة^(٢) ويستحب حدا الشفرة^(٣) وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان ولا يحرره من مكان الى آخر بل يتركه في مكانه الى أن يموت وأن يساق الى الذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ذهاباً وإياباً ويجد في الاسراع ليكون اسهل وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله تعالى شأنه كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ، وفي خبر آخر انه (صلى الله

(١) لاحظ ما عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه سئل عن البعير يذبح أو ينحر قال السنة أن ينحر ، قيل كيف ينحر ؟ قال يقام قائماً حيال القبلة وتعقل يده الواحدة الحديث (* ١) .

ولاحظ ما رواه أبو خديجة ، قال : رأيت أبا عبد الله عليه السلام وهو ينحر بدنته معقولة يدها اليسرى ، ثم يقوم به من جانب يدها اليمنى الحديث (* ٢) .

(٢) لاحظ حديث حمران حيث قال عليه السلام « والارسال للطير خاصة » .

(٣) لاحظ ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من ذبح ذبيحة فليحد شفرته وليرح ذبيحته (* ٣) ولاحظ ما عن الباقر عليه السلام ، انه قال : اذا اردت أن تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة أحد الشفرة واستقبل القبلة ولا تنخمها حتى تموت (* ٤)

(١) المستدرك الباب ٢ من ابواب الذبائح الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب الذبح من كتاب الحج الحديث : ٣

(٣ و ٤) المستدرك الباب ٢ من أبواب الذبائح الحديث : ١ و ٢

عليه وآله وسلم) أمر أن تحدد الشفار وأن توارى عن البهائم^(١).
(مسألة ٤٢) : تكره الذباجة ليلاً^(٢) وكذا نهار الجمعة الى الزوال^(٣).

(١) قال في المسالك : « وقد بقي للذبح وظائف منصوصة ينبغي إلّاها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وأن لا يرى الشفرة للحيوان وأن يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى آخر بل يتركه الى أن تفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ، ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة وتحامل ذهاباً وعوداً ويجد في الأسراع ليكون أرخى واسهل وروى شداد بن اويس ان النبي صلى الله عليه وآله قال: ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبيحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث آخر انه صلى الله عليه وآله أمر ان تحدد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز به (* ١) .

(٢) لاحظ مارواه ابان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان علي بن الحسين يأمر غلمانة أن لا يذبحوا حتى يطلع الفجر في نواذر الجمعة (* ٢) .
(٣) لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح وراقه الدم (الدماء - خ) يوم الجمعة قبل الصلاة الا عن ضرورة (* ٣) .

قد وقع الفراغ من كتاب الصيد والذباجة في ليلة الأحد التاسع عشر من شهر ربيع الثاني من سنة : ١٤١٠ بعد الهجرة على مهاجرها وآله آلاف التحية والثناء

(١) المسالك ج ٢ كتاب الصيد والذباجة

(٢) الوسائل الباب ٢١ من أبواب الذبائح الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الذبائح الحديث : ١

كتاب الاطعمة والاشربة وفيه مباحث

(الاول) في حيوان البحر:

(مسألة ١): لا يؤكل منه الاسمك^١

في بلدة قم المشرفة على مشرفها الصلاة والسلام .

(١) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه : الوجه الأول : الاجماع فانه ادعي قيامه على حرمة غير السمك والطير من الحيوان البحري، فان حصل اجماع تعبدى كاشف كما ادعاه في الجواهر يكون دليلا على الحكم .

الوجه الثاني : عموم مادل على حرمة الميتة بناء على أن المراد منه مطلق ما فارقه الروح ، أو على أن الأصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للاكل في كل ما شك فيه من الحيوان وبعبارة اخرى : اذا قلنا بأن مقتضى القاعدة الأولية عدم قابلية الحيوان للتذكية الا ما خرج يكون حراماً الا في مورد قام الدليل على قبوله للتذكية وفي كلا التقريبن مجال للاشكال .

الوجه الثالث : ما رواه عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن الريثا ، فقال لا تأكلها ، فانا لانعرفها في السمك يا عمار الحديث (* ١) فان المستفاد من هذه الرواية ان الحلية تختص بما يكون من انواع السمك ، ويصدق عليه هذا العنوان .

والظاهر ان هذا الوجه تام لاثبات المدعى ، ولا ينافي الالتزام بالجواز في الريثا الواقع مورد السؤال في الرواية، اذ لا اشكال في استفادة الكلية من الحديث غاية الأمر نرفع اليد عنه بالنسبة الى الريثا وأما الكلية فهي باقية على اعتبارها

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٤

فلاحظ .

(١) قال في الجواهر (* ١) : لاختلاف معتدبه بين المؤمنين في اشتراط ذلك بأن يكون له فلس أي قشر كالورق الخ وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : قلت له : رحمتك الله انا نؤتي بسمك ليس له قشر فقال : كل ماله قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تأكله (* ٢) .

ومنها : ما رواه حماد بن عثمان قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها ؟ قال : ما كان له قشر الحديث (* ٣) .
ومنها : ما رواه حريز عن ذكره عنهما عليهما السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريت ويقول لا تأكل من السمك الا شيئاً عليه فلوس وكره الامار ماهي (* ٤) .

ومنها : ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول : لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك (* ٥) .
ومنها : ما رواه سدير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه (* ٦) .

(١) ج ٣٦ ص ٢٤٣

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤

(٦) نفس المصدر الحديث : ٥

ومنها مارواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول ألا لاتأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر (*) (١) .

ومنها مارواه محمد بن علي بن الحسين قال : قال الصادق عليه السلام كل من السمك ما كان له فلوس ولا تأكل منه ما ليس له فلس (*) (٢) .

ويظهر من بعض النصوص جواز أكل ما ليس له فلس. منها مارواه الحلبي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : لا يكره شئ من الحيتان الا الجري (*) (٣) .
ومنها مارواه حكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يكره شئ من الحيتان الا الجري (*) (٤) .

ومنها مارواه زراره قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجري فقال وما الجري ؟ فنعته له ، فقال : قل لأجد فيما أوحي الي محرماً على طاعم يطعمه الى آخر الآية ، ثم قال لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شئ من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه (*) (٥)
ومنها ما رواه محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجري والمار ماهي والزميز وما ليس له قشر من السمك أحرام هو ؟ فقال لي : يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الأنعام : « قل لأجد فيما أوحي الي محرماً » قال : فقرأتها حتى فرغت منها فقال : انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ، ولكنهم قد كانوا

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١٧

(٤) عين المصدر الحديث : ١٨

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٩

واذا شك في وجود الفلّس بنى على حرمة^(١) ويحرم الميت الطافى على وجه الماء^(٢)

يعافون اشياء فنحن نعافها (*) (١) .

ولكن لامجال للتوقف في الحرمة اذ الترجيح مع ما يدل عليها فان ما يدل على الجواز موافق مع العامة ، مضافاً الى أن وضوح حرمة أكل ما ليس له فلس بنحو لا يمكن الالتزام بخلافه ، وهذا هو العمدة والا فناقشنا اخيراً في الترجيح بمخالفة القوم .

(١) اذ الأصل يقتضي عدمه ، فيحرز به موضوع الحرمة .

(٢) لحرمة الميتة كتاباً وسنة واجماعاً مضافاً الى عدم الخلاف في الحرمة في المقام بل الاجماع بقسميه عليه على ما في الجواهر ويضاف الى ذلك كله جملة من النصوص : منها مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : وسألته عما يوجد من السمك طافياً على الماء ، أو يلقيه البحر ميتاً ، فقال : لانأكله (*) (٢) .

ومنها : مارواه زيد الشحام قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عما يؤخذ من الحيتان طافياً على الماء أو يلقيه البحر ميتاً آكله ؟ قال : لا (*) (٣) .

ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لانأكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه (*) (٤) .

ومنها مارواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : ولا

(١) نفس المصدر الحديث : ٢٠ .

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١ .

(٣) عين المصدر الحديث : ٢ .

(٤) عين المصدر الحديث : ٣ .

والجلال منه^١ حتى يزول الجلال منه عرفاً^٢ والجري^٣

يؤكل الطافي من السمك (* ١) .

ومنها ما عن أبي عبد الله عليه السلام وذكر الطافي وما يكره الناس منه فقال :
انما الطافي من السمك المكروه هو ما تغير ريحه (* ٢) .

(١) لحمة الجلالات بمقتضى النص لاحظ مارواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا تأكل لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله (* ٣) .
(٢) فان الحكم تابع للموضوع ومع زوال العنوان الموضوع للحمة تزول وأما المرسل المروي : على ان السمك الجلال يربط يوماً الى الليل في الماء (* ٤) فلا اعتبار به للارسال وأيضاً لا اعتبار بسند مارواه يونس عن الرضا عليه السلام في السمك انه سأله عنه فقال : ينتظر به يوماً وليلة (* ٥) .

(٣) تدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه محمد بن مسلم قال :
اقرأني أبو جعفر عليه السلام شيئاً من كتاب علي عليه السلام فاذا فيه انهاكم عن الجري والزميز والمار ماهي (* ٦) .

ومنها مارواه حنان بن سدير قال : سأل العلا بن كامل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن الجري فقال : وجدناه في كتاب علي عليه السلام اشياء من السمك محرمة فلا تقر به الحديث (* ٧) .

(١) عين المصدر الحديث : ٤

(٢) عين المصدر الحديث : ٥

(٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٤) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٧

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

(٦) الوسائل الباب ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٧) عين المصدر الحديث : ٤

ومنها مارواه محمد بن علي بن الحسين قال : قال الصادق عليه السلام :
لأناكل الجري الحديث (* ١) .

ومنها ما رواه حبابة الوالبية قالت : سمعت مولاي أمير المؤمنين عليه السلام
يقول أنا اهل بيت لا نشرب المسكر ولا نأكل الجري الحديث (* ٢) .

ومنها مارواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون
قال: محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى أن قال وتحريم الجري الحديث (* ٣) .
ومنها ما رواه عبيد الله عن الصادق عليه السلام قال : من أقر سبعة اشياء فهو
مؤمن الى أن قال وتحريم الجري الحديث (* ٤) .

ومنها مارواه الحلبي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : لأناكل الجري ولا
الطحال فان رسول الله صلى الله عليه وآله كرهه ، وقال : ان في كتاب علي عليه
السلام ينهي عن الجري الحديث (* ٥) .

ومنها مارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته
عن الجري يحل أكله ؟ فقال : أنا وجدناه في كتاب أمير المؤمنين عليه السلام
حراماً (* ٦) .

(١) لاحظ حديث ابن مسلم (* ٧) ولاحظ ما عن الصادق عليه السلام لأناكل

(١) عين المصدر الحديث : ٦

(٢) عين المصدر الحديث : ٨

(٣) نفس المصدر الحديث : ٩

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٦) نفس المصدر الحديث : ٢١

(٧) لاحظ ص : ٧٠٩

والزميز^(١) والسلحفاة والضفادع والسرطان^(٢) ولاهاس بالكنعت^(٣) والريثا^(٤)

الجري والمار ماهي ولا الزميز الحديث (* ١) .

ولاحظ أيضاً ما عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال: محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى أن قال وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي والمار ماهي والزميز الحديث (* ٢) .

(١) لاحظ حديث ابن مسلم (* ٣) ولاحظ ما عن الصادق عليه السلام (* ٤)
ولاحظ أيضاً ما عن الرضا عليه السلام .

(٢) لاحظ مارواه ابن جعفر عن أخيه أبي الحسن الأول عليه السلام قال :
لا يحل أكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان وسألته عن اللحم الذي يكون في
أصداف البحر والفرات أيؤكل ؟ قال : ذلك لحم الضفادع لا يحل أكله (* ٥) .
(٣) لاحظ مارواه حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام الحيتان
ما يؤكل منها؟ فقال ما كان له قشر، قلت ما تقول في الكنعت؟ قال : لا بأس بأكله
قال : قلت : فانه ليس له قشر ، فقال بلى ، ولكنها حوت سيئة الخلق تحنك بكل
شيء الحديث (* ٦) .

(٤) يدل على حلية أكله بعض النصوص منها: مارواه هشام بن سالم عن عمر بن

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٦

(٢) عين المصدر الحديث : ٩

(٣) لاحظ ص : ٧٠٩

(٤) لاحظ : ٧١٠

(٥) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٦) الوسائل الباب ١٠ من هذه الابواب الحديث : ١

حفظة قال : حملت الريثا يابسة في صرة فدخلت على أبيعبدالله عليه السلام فسألته عنها ، فقال :كلها ، وقال : لها قشر (* ١) .

ومنها : مارواه حنان بن سدير قال : اهدى فيض بن مختار الى أبيعبدالله عليه السلام ريثا ، فادخلها عليه وانسا عنده فنظر اليها فقال : هذه لها قشر ، فأكل منها ونحن نراه (* ٢) .

ومنها : مارواه ابن بزيع قال : كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام اختلف الناس علي في الريثا فما تأمرني به فيها ؟ فكتب عليه السلام لابأس بها (* ٣) .

ويدل على حرمة مارواه عمار بن موسى عن أبيعبدالله عليه السلام قال: سأله عن الريثا ، فقال لاتأكلها ، فانا لانعرفها في السمك يا عمار الحديث (* ٤) .

والترجيح مع الطائفة الأولى الدالة على الحلية فان الطائفة الثانية مضافاً الى عدم العمل بها مخالفة مع الاطلاق الكتابي في قوله تعالى قل لأجد في ما اوحى الي محرماً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فانه رجس الآية (* ٥) .

فان مقتضاه الحلية، اضيف الى ذلك كله ان الدال على الحلية مروى عن الرضا عليه السلام ، فالترجيح بالأحدثية أيضاً مع الدال على الحلية فلاحظ .

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٢) عين المصدر الحديث : ٢

(٣) عين المصدر الحديث : ٣

(٤) عين المصدر الحديث : ٤

(٥) الانعام/١٤٥

والطمر والطيراني والاهلامي^(١) والاربيان^(٢).

(مسألة ٢) : يؤكل من السمك ما يوجد في جوف السمكة
المباحة اذا كان مباحاً^(٣)

(١) لاحظ مارواه الطبري قال : كتبت الي أبي الحسن عليه السلام اسأله عن سمك يقال له الابلامي ، وسمك يقال له الطيراني وسمك يقال له الطمر وأصحابي ينهون عن أكله قال : فكتب : كله لأبأس به وكتبت بخطي (* ١) . مضافاً الى النصوص الدالة على جواز أكل ما فيه الفلس .

(٢) قال في الجواهر (* ٢) « وأما الأربيان فلا خلاف نصاً وفتوى في حله » الخ ويدل على المدعى مارواه يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : جعلت فداك ما تقول في أكل الأربيان قال : فقال لي : لأبأس بذلك (* ٣) .

وما رواه محمد بن جمهور عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام انه سأله عن الأربيان وقال : هذا يتخذ منه شيء يقال له الربيثا فقال : كل فانه جنس من السمك ثم قال : أما تراها تفلقل في قشرها (* ٤) مضافاً الى أن حليته على القاعدة لقيام الدليل على حلية كل سمك ذي قشر فلاحظ .

(٣) بتقريب ان مقتضى الاستصحاب بقاء حياته الى حين خروجه من الماء وبعبارة اخرى : احد جزئي الموضوع وجداني وهو أخذه والجزء الاخر محرز

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٩

(٢) الجواهر ج ٣٦ ص : ٢٥٢

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٥

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

ولا يؤكل من السمك ما تقذفه الحية^(١) الا أن يضطرب ويؤخذ حياً خارج الماء^(٢) والاحوط الاولى اعتبار عدم انسلاخ فلسه ايضاً^(٣) .

بالاستصحاب فيتم الموضوع للجواز ولا يتوجه اشكال المثبت وان شئت قلت : التذكية في السمك أخذه من الماء حياً وهذا العنوان محرز بعضه بالوجدان وبعضه بالأصل فلا اشكال من ناحية الأثبات كما انه لامجال للاشكال من ناحية استصحاب الحرمة حال الحياة لأن الحرمة حال الحياة اول الكلام .

مضافاً الى أن الموضوع متبدل وبالإضافة الى أنه مع احراز موضوع الجواز لامجال لاستصحاب الحرمة نعم يبقى الاشكال من ناحية اخرى : وهوان الاستصحاب المذكور يعارضه استصحاب عدم خروجه الى حين الموت فان الموت وجداني ومحرز به ، ويحرز عدم الخروج بالاستصحاب فيقع التعارض بين الاستصحابين وبعد التساقيط لامجال للأكل لأن موضوع الجواز المذكور وهو مشكوك فيه فلاحظ والله العالم .

(١) لتوقف التذكية على أخذه حياً خارج الماء كما تقدم في كتاب الصيد والذبابة .

(٢) لتحقق التذكية على الفرض فيجوز أكله .

(٣) لا اشكال في حسن الاحتياط وأما حديث ايوب بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحناها وهي حية تضطرب أفأكلها ، فقال عليه السلام : ان كانت فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها (* ١) فضعيف سنداً ومقتضى اطلاق دليل الجواز عدم الفرق بين الانسلاخ وعدمه فلاحظ .

(مسألة ٣): البيض تابع لحيوانه^١ ومع الاشتباه قيل يؤكل كل الخشن المسمى في عرفنا (ثروب) ولا يؤكل الاملس المسمى في عرفنا (حلبلاب) وفيه تأمل^٢

١ (لاحظ حديث ابن أبي يعفور قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ان الدجاجة تكون في المنزل وليس معها الديكة تغتلف من الكناسة وغيرها وتبيض من غير أن يركبها الديكة فما تقول في أكل ذلك البيض ؟ فقال : ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس بأكله وهو حلال (* ١) .

وحديث داود بن فرقد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشاة والبقرة ربما درت من اللبن من غير أن يضربها الفحل ، والدجاجة ربما باضت من غير أن يركبها الديكة قال: فقال عليه السلام : هذا حلال طيب كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو انفحة فكل ذلك حلال طيب وربما يكون هذا من ضربة الفحل ويطيء وكل هذا حلال (* ٢) .

والحديثان ضعيفان بالارسال لكن مقتضى قاعدة الحل الجواز بل مقتضى قوله تعالى - قل لأجد في ما أوحى الي محرماً على طاعم يطعمه الآن يكون ميتة (* ٣) الآية ، جواز الأكل .

هذا بالنسبة الى بيض ما يؤكل لحمه ، وأما بيض ما لا يؤكل لحمه ، فيمكن أن يقال : بجواز أكله بمقتضى التقريب المذكور الا أن يقوم اجماع على حرمة أو يقال ان العرف يفهم من دليل حرمة الحيوان حرمة يبيضه فتأمل .

(٢) وليس عليه دليل ظاهر أ فلا اعتبار بهذا الميزان .

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب الاطعمة المباحة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الانعام/١٤٥

بل الاظهر الحرمة في الجميع^(١) (الثاني) في البهائم .

(مسألة ٤) : يؤكل من النعم الاهلية : الابل ، والبقر والغنم^(٢)

ومن الوحشية كبش الجبل والبقر والحمير والغزلان واليحامير^(٣)

(١) لم يظهر لي وجه جزم الماتن بالحرمة مع أن مقتضى أصل البراءة الجارى في الشبهات الموضوعية الجواز فلاحظ .

(٢) قال في الجواهر : « لاختلاف بين المسلمين في أنه يؤكل من الانسية منها جميع أصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضرورى الدين » الخ (* ١) .

وعن المستند ان حلية الثلاثة من الضروريات الدينية ويدل على المدعى قوله تعالى قل لأجد في ما أوحى الي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة الاية (* ٢) وأيضاً يدل على المدعى قوله تعالى والأنعام خلفها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون (* ٣) بالاضافة الى النصوص الواردة في المقام .

(٣) عن المسالك انه لاختلاف بين المسلمين في حلية الخمسة المذكورة . مضافاً الى الأصل والعمومات كقوله تعالى : قل لأجد في ما أوحى الي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس الاية (* ٤) بالاضافة الى النصوص الخاصة الدالة على المدعى بالنسبة الى بعض المذكورات لاحظ ما رواه نضر بن محمد قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام اسئله عن لحوم الحمر الوحشية فكتب : يجوز أكلها وحشية وتركه عندي

(١) الجواهر ج ٣٦ ص ٢٦٤

(٢) الانعام ١٤٥

(٣) التحل : ٥

(٤) الانعام ١٤٥

وفي تخصيص الحل بهذه الخمسة اشكال^١.

أفضل (* ١) .

ولاحظ مارواه سعد بن سعد قال : سألت الرضا عليه السلام عن اللامص فقال وما هو ؟ فذهبت اصفه فقال: أليس اليحامير قلت : بلى ، قال : أليس تاكلونه بالحل والخردل والأبزار ؟ قلت بلى قال : لا بأس به (* ٢) .

ولاحظ مارواه محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه في جواب مسائله : وأحل الله تبارك وتعالى لحوم البقر والابل والغنم لكثرتها وامكان وجودها وتحليل البقر الوحشي وغيرها من أصناف ما يؤكل من الوحش المحال ، لأن غذاها غير مكروه ولا محرم ولاهي مضره بمعضها ببعض ولا مضره بالانس ولا في خلقها تشويه وكره أكل لحوم البغال والحمير الأهلية لحاجات الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من قتلها لانقدر خلقتها ولا قدر غذائها (* ٣) .

ولاحظ مارواه ابن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن ظبي أو حمار وحش أو طير صرعه رجل ثم رماه بعد ما صرعه غيره فمتى يؤكل ؟ قال : كله مالم يتغير اذا سمى ورمى (* ٤) قال : وسألته عن الرجل يلحق الظبي أو الحمار فيضربه بالسيف فيقطعه نصفين هل يحل أكله ؟ قال : اذا سمى (* ٥) .

(١) المظاهر ان وجهه الاشكال عدم الدليل على الحرمة في غير المذكورات ومقتضى القاعدة الأولية جواز الأكل فلا حظ .

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الاطعمة الباحة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) عين المصدر الحديث : ٣

(٤) عين المصدر الحديث : ٥

(٥) عين المصدر الحديث : ٧

(مسألة ٥) : يكره الخيل والبغال والحمير

(١) قال في الجواهر : « المشهور بيننا شهرة كادت تكون اجماعاً كما اعترف به غير واحد ان لم تكن كذلك انه يكره الخيل والبغال والحمير الأهلية » الى أن قال بل عن الخلاف الاجماع على ذلك الخ (* ١) .

والنصوص الواردة في المقام طائفتان : الطائفة الأولى ما يدل على الجواز منها : ما رواه محمد بن مسلم وزرارة عن أبي جعفر عليه السلام انه ما سلاه عن أكل لحوم الحمر الأهلية فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر وانما نهى عن أكلها في ذلك الوقت لأنها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله في القرآن (* ٢) .

ومنها : ما رواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول ان المسلمين كانوا جهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وآله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقاء على الدواب (* ٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن علي بن الحسين قال : انما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكل لحوم الحمر الانسية بخيبر لثلاث تفني ظهورها وكان ذلك نهى كراهة لانهى تحريم (* ٤) .

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة أن يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قرأ هذه الآية : قل لا أجد فيما أوحى الي محرماً

(١) الجواهر ج ٣٦ ص ٢٦٤

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٣) عين المصدر الحديث : ٢

(٤) عين المصدر الحديث : ٥

على طاعم يطعمه الى آخر الاية (* ١) .

ومنها : مارواه الميثمي عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال : سئل أبي عن لحوم الحمر الأهلية فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكلها لأنها كانت حمولة الناس يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القرآن والا فلا (* ٢) .

ومنها : مارواه أبو بصير يعني المرادي قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ان الناس أكلوا لحوم دوابهم يوم خيبر ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله باكفائهم قدرهم ونهاهم عنها ولم يحرمها (* ٣) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال : حلال ولكن الناس يعافونها (* ٤) .

ومنها : مارواه زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال : أتيت انسا ورسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من الأنصار فاذا فرس له يكبد بنفسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : انحره يضعف لك به أجران بنحرك إياه واحتسابك له ، فقال : يا رسول الله ألي منه شيء ؟ قال : نعم كل واطعمني قال : فاهدى النبي صلى الله عليه وآله فخذاً منه فأكل منه واطعمني (* ٥) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام : انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له الفناذد والوطواط والحمير والبغال والخيول فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله يوم خيبر عنها وانما نهاهم

(١) عين المصدر الحديث : ٦

(٢) عين المصدر الحديث : ٧

(٣) عين المصدر الحديث : ١١

(٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤

.

من أجل ظهورهم أن يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال : اقرء هذه الآية قل لأجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أحل لغير الله به (* ١) .

ومنها : مارواه زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال : سألت عن أبوال خيل والبغال والحمير قال : فكرهها قلت : أليس لحمها حلالاً قال : فقال : أليس قد بين الله لكم : والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون وقال : والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل للأكل الأنعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها (* ٢) .

والطائفة الثانية : ما يدل على الحرمة منها مارواه إبان بن تغلب عن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن لحوم الخيل فقال : لا تؤكل إلا أن يصيبك ضرورة ولحوم الحمر الأهلية قال : وفي كتاب علي عليه السلام انه منع أكلها (* ٣) ومنها : مارواه ابن مسكان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لحوم الحمر الأهلية فقال : نهى رسول الله عن أكلها يوم خيبر (* ٤) .

ومنها : مارواه محمد بن سنان ان الرضا عليه السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله : كره أكل لحوم البغال والحمير الأهلية لحاجة الناس إلى ظهورها واستعمالها والخوف من فئائها وقتلتها لالقدر خلقها ولا قدر غذائها (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) عين المصدر الحديث : ٨

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ٨

ومنها : مارواه : علي بن جعفر عن أخيه قال : سأله عن لحوم الحمر الأهلية أتوكل فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وإنما نهى عنها لأنهم كانوا يعملون عليها فكره ان يفتوها (* ١) .

ومنها : مارواه ابن مسكان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام الى أن قال : وسأله عن أكل الخيل والبغال فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها ولا تأكلها الا أن تضطر اليها (* ٢) .

ومنها : مارواه إسمان بن تغلب عن أخيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن لحوم الخيل قال : لا تأكل الا أن تصيبك ضرورة الحديث (* ٣) .

ومنها : مارواه سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال : سأله عن لحوم البرازين والخيل والبغال فقال : لا تأكلها (* ٤) .

فيقع التعارض بين الطرفين والترجيح مع دليل الجواز لموافقة مع الكتاب فان مقتضى قوله تعالى قل لأجد فيما أوحى الي الاية (* ٥) الجواز بل يرجح دليل الجواز بمخالفته مع العامة على ما في الجواهر .

بالإضافة الى أن حلية أكل المذكورات من الواضحات وهذا هو العمدة والا يكون الترجيح بالأحدثية مع دليل المنع لاحظ ما رواه علي بن جعفر (* ٦) وقد ذكرنا أخيراً انه لا دليل على الترجيح بموافقة الكتاب ولا بمخالفة القوم .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٢

(٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٥

(٥) الانعام/١٤٥

(٦) مرآئناً

(مسألة ٦) : يحرم الجلال من المباح^١ وهو ما يأكل عذرة

الانسان خاصة^٢

(١) قال في الجواهر : « المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم أكل الجلال حتى يستبرء » الخ (* ١) وتدل على المدعى عدة نصوص منها مارواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا تأكل لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله (* ٢) .

ومنها : مارواه أبو البخترى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا تشرب من ألبان الابل الجلالة وان اصابك شئ من عرقها فاغسله (* ٣) .

ومنها : مارواه زكريا بن آدم عن أبي الحسن عليه السلام انه سأله عن دجاج الماء فقال : اذا كان يلتقط غير العذرة فلا بأس (* ٤) .

(٢) فان الحكم تابع للموضوع قال في مجمع البحرين : « والجلالة من الحيوان بتشديد اللام الأولى التي تكون غذائها عذرة الانسان محضاً » وان شئت قلت : مع عدم احراز العنوان المأخوذ في الموضوع لامجال لترتيب الحكم الشرعي عليه بل يمكن احراز عدم تحقق العنوان بجريان الاستصحاب بناء على ما سلكتاه من جريان الاستصحاب في الشبهات المفهومية .

وفي المنجد : « فسر العذرة بالغائط » فلا تصدق على غير عذرة الانسان وقال في الجواهر : « وما في الصحاح من أن الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات تفسير بالأعم » فالنتيجة ان الجلل لا يتحقق بأكل غير عذرة الانسان .

(١) الجواهر ج ٣٦ ص ٢٧٢

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) عين المصدر الحديث : ٥

الا مع الاستبراء وزوال الجلل^(١) والاحوط مع ذلك ان يطعم الناقة هل مطلق الابل علفاً طاهراً اربعين يوماً والبقرة عشرين والشاة عشرة والبطّة خمسة أو سبعة والدجاجة ثلاثة^(٢)

(١) اذ الحكم تابع للموضوع وموضوع الحرمة عنوان الجلل ومع زواله لامجال لبقاء حكمه .

(٢) الظاهر ان الوجه في الاحتياط المذكور جملة من النصوص منها مارواه السكوني عن أبي عبدالله جعفر بن محمد عليهما السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغذي ثلثة أيام والبطّة الجلالة بخمسة أيام والشاة الجلالة عشرة أيام والبقرة الجلالة عشرين يوماً والناقة الجلالة اربعين يوماً (* ١) .

ومنها : مارواه مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذي اربعين يوماً والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذي ثلاثين (عشرين - خ ل يب) (اربعين - ر) يوماً والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذي عشرة ايام والبطّة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة أيام والدجاجة ثلثة أيام (* ٢) . ومنها : مارواه بسام الصيرفي عن أبي جعفر عليه السلام في الابل الجلالة قال لا يؤكل لحمها ولا تتركب أربعين يوماً (* ٣) .

ومنها : مارواه يعقوب بن يزيد رفعه قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : الابل الجلالة اذا أردت نحرها تحبس البعير اربعين يوماً والبقرة ثلثين يوماً والشاة عشرة

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(مسألة ٧) : لو شرب الجدي لبن خنزيرة واشتد لحمه حرم هو ونسله^١ ولولم يشتد استبرء سبعة أيام فيلقى على ضرع شاة وإذا كان

أيام (*) (١) .

ومنها : مارواه يونس عن الرضا عليه السلام في السمك الجلال انه سأله عنه فقال ينتظره يوماً وليلة قال السيارى ان هذا لا يكون الا بالبصرة وقال في الدجاجة تحبس ثلثة أيام والبطّة سبعة أيام والشاة أربعة عشر يوماً والبقرة ثلاثين يوماً والأبل أربعين يوماً ثم تذبح (*) (٢) .

ومنها : مارواه قاسم بن محمد الجوهري ان في روايته ان البقرة تربط عشرين يوماً والشاة تربط عشرة أيام والبطّة تربط ثلثة أيام (*) (٣) .

وروي ستة أيام والدجاجة تربط ثلاثة أيام والسمك الجلال يربط يوماً الى الليل في الماء (*) (٤) .

والظاهر ان النصوص المذكورة ضعيفة سنداً فالحكم بالاستبراء بهذا النحو مبني على الاحتياط .

(١) قال في الجواهر : (*) (٥) «ان اشتد حرم لحمه ولحم نسله أبداً ولا استبراء بلا خلاف أجده فيه ، كما اعترف به غير واحد ، بل على الغنية الاجماع على التحريم» الخ .

ويمكن أن يستدل على المدعى بما رواه حنان بن سدير قال: سئل أبو عبدالله

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) عين المصدر الحديث : ٥

(٣) عين المصدر الحديث : ٦

(٤) عين المصدر الحديث : ٧

(٥) ج ٣٦ ص : ٢٨٢

مستغنياً عن الرضاع علف ويحل بعد ذلك^١ ولا يلحق بالخزيرة الكلبة والكافرة^٢ وفي عموم أكله لشرب اللبن من غير ارتضاع اشكال والظاهر العدم^٣.

(مسألة ٨) : يحرم كل ذي ناب كالاسد والثعلب^٤

عليه السلام وانما حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خزيرة حتى شب وكبر واشتد عظمه ، ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال : أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقر به ، وأما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل عنه (* ١) والمذكور في النص اشتداد العظم به لا اشتداد اللحم .

١ (لاحظ مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن حمل غذى بلبن خزيرة فقال : قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة أيام ثم يؤكل لحمه (* ٢) والحديث ضعيف سنداً .

٢ (حرمة القياس ومقتضى القاعدة الاولى الجواز .

٣ (فان الحكم تابع للموضوع والمفروض ان الوارد في النص عنوان الرضاع فلا وجه للتعدي فلاحظ .

٤ (بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى السيرة كما في الجواهر . وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام (* ٣) .

١ (الوسائل الباب ٢٥ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

٢ (نفس المصدر الحديث : ٤

٣ (الوسائل الباب ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

• • • • •

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : كل ذي ناب من السباع أو مخلب من الطير حرام ، وقال لا تأكل من السباع شيئاً (* ١) .

ومنها : مارواه سماعة بن مهران قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المأكول من الطير والوحش فقال : حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت : ان الناس يقولون من السبع فقال : يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لاناب له وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفضيلا - الى أن قال وكل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام (* ٢) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبيعبدالله عليه السلام قال : لا يصلح أكل شئ من السباع اني لأكرهه واقدره (* ٣) .

ومنها : مارواه محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسائله : وحرم سباع الطير والوحش كلها لاكلها من الجيف ولحوم الناس والعذرة وما اشبه ذلك فجعل الله عز وجل دلائل ما أحل من الطير والوحش وما حرم كما قال أبي عليه السلام : كل ذي ناب من السباع وذو مخلب من الطير حرام وكل ما كانت له قانصة من الطير فحلال وعلة اخرى تفرق بين ما أحل وما حرم قوله عليه السلام كل مادف ولا تأكل ما صف (* ٤) .

ومنها : مارواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام : في كتابه الى المأمون محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى أن قال وتحريم كل ذى ناب من السباع

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) عين المصدر الحديث : ٥

(٤) عين المصدر الحديث : ٧

ويحرم الارنب والضب واليربوع والحشرات والقمل والبقي والبراغيث^(١).

وكل ذى مخلب من الطير (* ١) .

ومنها : مارواه الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام في حديث شرايع الدين قال : والشراب كل ما اسكر كثيره فقليله حرام وكل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير حرام الحديث (* ٢) .

ويستفاد من بعض النصوص جواز أكل السبع لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحرر والبغال والخيول فقال : ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عنها وانما نهاهم من أجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحرر بحرام ثم قال : اقرء هذه الآية : قل لأجد فيما أوحى الي محرماً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقاً اهل لغير الله به (* ٣) .

لكن لاشكال في حرمة السباع ولا بد من رفع اليد عن مثل هذه النصوص.
(١) قال في الجواهر : «لاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه في أنه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي صفار دواب الارض أو التي تاوى نقب الأرض كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصروبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث أو الحشرات أو المسوخ» (* ٤).

(١) عين المصدر الحديث : ٨

(٢) عين المصدر الحديث : ٩

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٦

(٤) الجواهر ج ٣٦ ص : ٢٩٦

(مسألة ٩) : اذا وطأ الانسان حيواناً محللاً اكله ومما يطلب

لحمه حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما ^(١).

وقد دل الدليل على حرمة المسوخ لاحظ مارواه سماعة بن مهران عن أبي عبدالله في حديث قال : وحرم الله ورسوله المسوخ جميعاً (* ١) ومن ناحية اخرى قد دل الدليل على كون جملة من المذكورات من المسوخ .

لاحظ مارواه الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام : قال القيل مسخ كان ملكاً زناء والذئب مسخ كان اعرابياً ديوناً والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حبضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبب والجريث والضرب فرقة من بني اسرائيل لم يؤمنوا حيث نزلت المائدة على عيسى بن مريم فتأهوا فوقع فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة وهي الفويسقة والعقرب كان نمأاً والدب والوزغ والزنبور كان لحماً يسرق في الميزان (* ٢) فان المستفاد من هذه الرواية ان الارنب من المسوخ وكذلك الضب .

ويمكن الاستدلال على المدعى بتقريب آخر : وهو انه لا اشكال عندنا في حرمة السباع والخبائث والمسوخ ، وكل واحد من المذكورات داخل تحت واحد من هذه العناوين وان شئت قلت : بعد الاجماع والتسالم على المذكورات لا يبقى مجال للتوقف في الحكم وعليه لا يمكن رفع اليد عنه بما روى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها (* ٣) .

(١) قال في الجواهر : « اذا وطأ الانسان صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً حراً

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢١

أو عبداً عالمياً أو جاهلاً مكرهاً أو مختاراً حيواناً ما كول اللحم قبلأ أو دبراً حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما بلاخلاف أجده فيه كما اعترف غير واحد بل عن بعض نسبته الى الأصحاب الظاهرة في الاجماع بل ادعاه آخر «(*) ١) ويمكن الاستدلال على بعض المقصود بجملة من النصوص منها مارواه محمد بن عيسى عن الرجل عليه السلام انه سئل عن الرجل نظر الى راع نزا على شاة قال : ان عرفها ذبحها واحرقها، وان لم يعرفها قسمها نصفين أبدا حتى يقع السهم بها فنذبح وتحرق وقد نجت سائرهما «(*) ٢) .

ومنها : مارواه سماعة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي بهيمة أو شاة أو ناقة أو بقرة ، فقال عليه السلام : ان يجلد حداً غير الحد ثم ينفي من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها «(*) ٣) .

ومنها : مارواه مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها «(*) ٤) .

ومنها : ما عن تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في جواب مسائل يحيى بن اكنم قال : وأما الرجل الناظر الى الراعي وقد نزا على شاة فان عرفها ذبحها وأحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الآخر ثم يفرق النصف الآخر فلا يزال كذلك حتى يلقى شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجا ساير

(١) الجواهر ج ٣٦ ص : ٢٨٤

(٢) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

ولا فرق في الواطى بين الصغير والكبير على الاحوط^(١) كما

الغنم (*) (١) وهذه النصوص كلها ضعيفة .

ويمكن الاستدلال بما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام وعن الحسين بن خالد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام وعن صباح الحذاء عن اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم موسى عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعاً : ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين [و ن] سوطاً ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت وأخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين [و ن] سوطاً ، فقلت : وما ذنب البهيمة ؟ فقال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامره كيلا يجترى الناس بالبهايم وينقطع النسل (*) (٢) .

وبما رواه سدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة قال : يجلدون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لأنه أفسدها عليه وتذبح وتحرق ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها وجلدودون الحد واخرجها من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لاتعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها صاحبها (*) (٣) .

فلا اشكال في حرمة الحيوان ، وأما حرمة نسله فمضافاً الى الاجماع المدعى يمكن أن يستدل عليها بما يستفاد من النصوص من عدم الانتفاع بالبهيمة بعد الوطى فيحرم نسله وكذلك يحرم لبنهما .

(١) لا يبعد أن يكون الوجه في عدم الجزم بالحكم انصراف الدليل عن الصغير

(١) عين المصدر الحديث : ٤

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب تكاح البهايم الحديث : ١

(٣) عين المصدر الحديث : ٤

لا فرق بين العاقل والمجنون والحر والعبد والعالم والجاهل والمختار والمكره^(١) ولا فرق لسي الموطوء بين الذكر والانثى^(٢) ولا يحرم الحمل اذا كان متكوناً قبل الوطى^(٣) كما لا يحرم الموطوء اذا كان ميتاً^(٤) او كان من غير ذوات الاربع^(٥) ثم ان الموطوء ان كان مما يقصد لحمه ذبح فاذا مات احرق فان كان الواطي غير المالك اغرم قيمته للمالك ، وان كان المقصود ظهره نفى الى بلد غير بلد الوطء واغرم الواطي قيمته للمالك اذا كان غير المالك ثم يباع في البلد الاخر^(٦) وفي رجوع الثمن الى المالك او الواطيء او يتصدق به على الفقراء وجوه خيرها اوسطها^(٧)

بل لا يصدق عنوان الرجل على الصغير وأما الاجماع فحيث يحتمل كونه مدركياً لا يترتب عليه الأثر .

(١) كل ذلك للاطلاق .

(٢) للاطلاق فان الموضوع الوارد في النص عنوان البهيمة وهذا العنوان يصدق على الانثى والذكر ولا يختص بالانثى .

(٣) اذ لا يصدق على الحمل المتكون قبل الوطء انه من فوائد الموطوء فلا وجه لحرمة .

(٤) اذ الميت غير قابل للذبح فلا يشمل الدليل .

(٥) فان العنوان المأخوذ في الدليل عنوان البهيمة وهذا العنوان لا يصدق على

غير ذوات الاربع .

(٦) لاحظ مارواه سدير (* ١) .

(٧) كما هو ظاهر حديث سدير . اذ المفروض ان الحيوان بعد شرائه يصير

وإذا اشتبه الموطوء فيما يقصد لحمه اخرج بالقرعة^(١) .

(مسألة ١٠) : إذا شرب الحيوان المحلل الخمر فسكر فذبح
جاز أكل لحمه^(٢) ولا يهد من غسل مالاقتنه الخمر مع بقاء عينها^(٣) ولا
يؤكل ما في جوفه من القلب والكرش وغيرهما على الاحوط^(٤) ولو

ملكاً للوطائي .

(١) لاحظ حديثي سماعة وابن شعبة (* ١) والحديثان ضعيفان سنداً ومقتضى
القاعدة الاحتياط على ما هو المقرر عندهم من تنجز العلم الاجمالي ولكن لنا كلام
في الكبرى نعم يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه سيابة وابراهيم بن عمر
جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال: اول مملوك أملكه فهو حر فورث
ثلاثة قال : يقرع بينهم فمن أصابه القرعة اعق قال : والقرعة سنة (* ٢) .

وبما رواه منصور بن حازم قال : سأل بعض أصحابنا عن مسألة فقال : هذه
تخرج في القرعة ثم قال : فأى قضية أعدل من القرعة اذا فوضوا أمرهم الى الله
عز وجل أليس الله يقول : « فساهم فكان من المدحضين » (* ٣) .

فانه لا يبعد أن يستفاد من الحديثين وغيرهما المذكور في الباب المشار اليه
الضابط الكلي لجميع الموارد والتفصيل موكول الى مجال آخر وقد تعرضنا
لتفصيل الحكم في بحث القرعة .

(٢) لعدم الدليل على الحرمة ومقتضى القاعدة الاولى هو الجواز .

(٣) لتنجسه بالخمر على الفرض فلا بد من غسله .

(٤) لاحظ ما رواه زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في شاة شربت

(١) لاحظ ص : ٧٢٩

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم والدعاوى الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٧

شرب بولا او غيره من النجاسات لم يحرم لحمه^(١) وبؤكل ما في جوفه بعد غسله مع بقاء عين النجاسة فيه^(٢)

(الثالث في الطيور)

(مسألة ١١) : يحرم السبع منها كالبيازي والرخمة^(٣) وكل

خمرأ حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال : لا يؤكل ما في بطها (* ١)
والحديث ضعيف سنداً .

(١) لعدم الدليل عليه وقال في الجواهر : « لم يحرم بلا خلاف ولا اشكال » .

(٢) اذ مع بقاء عين النجاسة ينجس ما يلاقيها فلا بد من أن يغسل .

(٣) اجماعاً بقسميه كما في الجواهر ويدل على المدعى جملة من النصوص :
منها : مارواه داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كل ذي ناب من
السباع ومخلب من الطير حرام (* ٢) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان رسول الله صلى
الله عليه وآله قال : كل ذي ناب من السباع أو مخلب من الطير حرام وقال : لا تأكل
من السباع شيئاً (* ٣) .

ومنها : مارواه سماعة بن مهران قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن
المأكول من الطير والوحش فقال : حرم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب
من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت : ان الناس يقولون : من السبع فقال
يا سماعة السبع كله حرام وان كان سباعاً لاناب له وانما قال رسول الله صلى الله

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١ و ٢

ما كان صفيفه اكثر من دفيفه^(١) فان تساويا فالظاهر الحلية اذا كانت فيه احدى العلامات الاتية الا فيحرم والعلامات هي القانصة والحوصلة والصيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطائر خارجة عن الكف والقانصة هي فسي الطير بمنزلة الكرش فسي غيره^(٢) وبكفي وجود

عليه وآله هذا تفضيلا - الى أن قال - وكل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحدأة والصقر وما اشبه ذلك وكلمما مادف فهو حلال (* ١) .

(١) بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر (* ٢) وبدل على المدعى مارواه سماعة بن مهران (* ٣) فانه يستفاد من هذه الرواية ان الميزان في الحرمة والحلية اكثرية الصفيف واكثرية الدفيف .

(٢) المستفاد من حديث سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : كل من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لامعدة كمعدة الانسان، الى أن قال : والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لم يعرف طيرانه وكل طير مجهول (* ٤)، ان الميزان الاول في الحرمة والحلية الصفيف والدفيف ومع الجهل بالطيران تصل النوبة الى ملاحظة القانصة والحوصلة فمع التساوي تتوقف الحلية على أحد الأمرين وأما الصيصية فالدال عليها حديث ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٣ والباب ١٩ من هذه الابواب الحديث : ٢

(٢) الجواهر ج ٣٦ ص : ٣٠٤

(٣) لاحظ ص : ٧٣٣

(٤) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٣ و٥

واحدة فى الحل ^١) واذا انتفت كلها حرم ^٢) واذا تعارض انتقاء الجميع مع الدفيف قدم الدفيف فيحل ما كان دفيفه اكثر وان لم تكن له احدى الثلاث ، ^٣) واذا كانت له احدى الثلاث وكان صفيفه اكثر حرم ^٤) نعم اذا وجدت له احدى الثلاث او جميعها وشك فى كيفية طيرانه حكم بالحل ^٥) واما اللقلق فقد حكى وجود الثلاث فيه لكن المظنون ان صفيفه اكثر فيكون حراماً كما افتى بذلك بعض الاعاظم على ما حكى ^٦) .

(مسألة ١٢) : يحرم الخفاش ^٧)

والحديث ضعيف سنداً فالأمر منحصر في المذكورين في حديث سماعة .

(١) المستفاد من حديث سماعة كفاية أحد الأمرين .

(٢) بل اذا انتفى الامران .

(٣) فان المستفاد من حديث سماعة ان الميزان الاول في الحلية اكثرية الدفيف

كما تقدم .

(٤) كما مر .

(٥) اذا وجد أحد الأمرين كما في حديث سماعة فانه صرح فيه بأنه يمتحن بهما

الطير .

(٦) الظن لا يفتى عن الحق شيئاً فلو احرز فيه ملاك الحل وشك في أكثرية

صفيفه حكم بالحلية والله العالم .

(٧) وهو الوطواط وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد

بن الحسن الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال القبل مسخ الى أن قال

الوطواط مسخ كان يسرق تمرور الناس الحديث (* ١) .

ومنها: مارواه علي بن مغيرة عن أبي عبد الله عن أبيه عن جده عليه السلام قال المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفاً منهم القردة والخنازير والخفاش الحديث (* ٢) ومنها : مارواه معتب عن جعفر بن محمد عن آبائه عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المسوخ فقال : هم ثلثة عشر الفيل والدب والخنزير والقرد والجريت والضب والوطواط والدعموص والعقرب والعنكبوت والارنب وسهيل والزهرة ثم ذكر اسباب مسخها (* ٣) . ومنها : مارواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : المسوخ ثلاثة عشر الفيل والدب والارنب والعقرب والضب والعنكبوت والدعموص والجري والوطواط والقرد والخنزير الحديث (* ٤) .

ومنها: مارواه محمد بن سليمان الديلمي عن الرضا عليه السلام انه قال : كان الخفاش امرأة سحرت ضرة لها فمسخها الله خفاشا الحديث (* ٥) فان هذه النصوص بضميمة حرمة المسوخ تدل على المدعى .

(١) يدل على المدعى مارواه الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال الطاووس لا يجل أكله ولا يبضه (* ٦) .

ومارواه أيضاً عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال الطاووس مسخ كان رجلاً جميلاً فكأبر امرأة رجل مؤمن تحبه فوق وقع بها ثم راسلته بعد فمسخهما الله طاوسين

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٤) عين المصدر الحديث : ١٤

(٥) عين المصدر الحديث : ١٥

(٦) عين المصدر الحديث : ٥

والجلال من الطير حتى يستبرأ^(١) ويحرم الزنابير^(٢) والذباب^(٣) ويبض الطير المحرم^(٤)

انثى وذكرأ فلا تأكل لحمه ولا بيضه (* ١) والحديثان ضعيفان سنداً الا أن يتم الأمر بكون الطاوس من المسوخ أو بالتسالم فيما بين القوم والله العالم .
(١) قد مر الكلام في الجلال وانه يحل بزوال العنوان وأن يستبرأ بالأيام باختلافها وقلنا : ان الحكم بالاستبراء بالايام مبني على الاحتياط .
(٢) لاحظ حديث محمد بن الحسن الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال الفيل مسخ الى أن قال والزنبور كان لحاماً يسرق في الميزان (* ٢) .
(٣) فانه من الخبائث ويحرم أكلها .

(٤) قال في الجواهر في هذا المقام : «بلاخلاف أجده بل عن ظاهر المختلف وصريح الغنية الاجماع عليه وفي كشف اللثام الاتفاق عليه ولعله كذلك» الخ (* ٣)
ويدل على المدعى حديث ابن أبي يعفور قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام ان الدجاجة تكون في المنزل وليس معها الديكة تعتلف من الكناسة وغيره وتبيض بلا أن يركبها الديكة فما تقول في أكل ذلك البيض ؟ قال فقال: ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس بأكله فهو حلال (* ٤) .

وحديث داود بن فرقد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشاة والبقرة ربما درت من اللبن من غير أن يضربها الفحل ، والدجاجة ربما باضت من غير أن يركبها الديكة قال: فقال عليه السلام هذا حلال طيب كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو انفحة فكل ذلك حلال طيب وربما يكون هذا من

(١) عين المصدر الحديث : ٦

(٢) عين المصدر الحديث : ٧

(٣) الجواهر ج ٣٦ ص : ٣٣٤

(٤) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٧

وكذا يحرم الغراب^{١)}

ضربة الفحل ويبطيء وكل هذا حلال (* ١) والحديثان ضعيفان سنداً فلا بد من اتمام الأمر بالاجماع والتسالم والله العالم .

١) النصوص الواردة في المقام مختلفة ، فمنها ما يدل على حلية لحم الغراب لاحظ مارواه زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال : ان أكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الا نفس تنتزه عن كثير من ذلك تفرزاً (تفدراً ط) (* ٢) .

ومنها : ما يدل على الحرمة لاحظ مارواه علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال : سأله عن الغراب الا بقع والأسود أيحل أكلهما ؟ فقال : لا يحل أكل شئ من الغربان زاغ ولا غيره (* ٣) .

ولاحظ مارواه الصدوق قال : قال الصادق عليه السلام : لا يؤكل من الغربان شي زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شي (* ٤) .

ويستفاد من كلام الجواهر ان حديث المنع مخالف مع العامة فيرجح على دليل الجواز . ولكن الترجيح بموافقة الكتاب مقدم على الترجيح بخلاف القوم ودليل الجواز موافق مع الكتاب وطريق الاحتياط ظاهر وعلى ما يظهر من كلماتهم ان بعض أقسام الغربان داخل تحت عنوان الخبيث بواسطة أكله الجيف وحرمة على طبق القاعدة والله العالم بحقائق الأشياء .

وعلى ما اخترناه أخيراً من انحصار المرجح في الاحدية يقدم دليل الحرمة لكونه أحدث .

وأما حديث الواسطي سئل عن الرضا عليه السلام عن الغراب الا بقع فقال :

١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب الاطعمة المباحة الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

على اشكال فى بعض اقسامه وان كان الاظهر الحرمة فى الجميع^١
وما اتفق طرفاه من البيض المشتبه حرام^٢

انه لا يؤكل ومن احل لك الاسود ؟ (* ١) فهو ضعيف سنداً .

(١) لا يبعد أن يكون ناظراً الى الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه ، حيث فصل في الحرمة بين هذين ، والقسمين الآخرين احدهما الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبقع .

قال فى الجواهر : وعلى كل فلم نجد شيئاً يدل على شي من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد ، سوى ما عساه يقال مما أرسله فى الخلاف من ورود الرخصة فى الاخيرين الخ (* ٢) .

ومراده بالاخيرين غراب الزرع والغداف فهو منشأ الاشكال ولكن حيث انه لادليل على التفصيل قال وان كان الاظهر الحرمة فى الجميع ولكن الكلام والاشكال فى أصل الحكم كما مر وقد تقدم ان حديث الحرمة أرجح .

(٢) تدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : اذا دخلت اجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه (* ٣) .

ومنها : مارواه عبدالله بن سنان قال : سأل أبي أبا عبدالله عليه السلام وأنا اسمع ما تقول فى الجبارى ؟ فقال : ان كانت له قانصة فكله وسأله عن طير الماء فقال : مثل ذلك ، وسأله غيره عن بيض طير الماء فقال : ما كان منه مثل بيض الدجاج يعنى على خلقته فكل (* ٤) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) الجواهر ج ٣٦ ص ٣٠٢

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(٤) عين المصدر الحديث : ٢

(مسألة ١٣) : يكره الخطاف^١ والهدهد^٢

ومنها : مارواه أبو الخطاب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضاً مختلفاً لا يدري بيض ما هو أبيض ما يكره من الطير أويستحب ؟ فقال : ان فيه علماً لا يخفى : انظر كل بيض تعرف رأسها من أسفلها فكلها وما سوى ذلك فدعه (* ١) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث انه سأله عن البيض في الاجام فقال : ما استوى طرفاه فلا تأكله وما اختلف طرفاه فكل (* ٢) .

١) لاحظ مارواه عمار بن موسى يرويه عن الصادق عليه السلام قال : خره الحظاف لأبأس به هو مما يؤكل لحمه ولكن كره أكله لأنه استجارك و آوى في منزلك وكل طير يستجير بك فأجره (* ٣) والمستفاد من هذه الرواية ان أكل لحمه مكروه وببركة هذا الخبر يفهم المراد .

٢) بلاخلاف أجدّه فيه كما في الجواهر ولا يبعد أن يستفاد المدعى من حديث ابن جعفر قال سألت أخي موسى بن جعفر عليه السلام عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فتعم الطير هو (* ٤) والانصاف انه يمكن ان يقال ان المستفاد من الحديث كراهة قتله لا كراهة أكله .

ويدل على المدعى تقابه بالأمر بقتل جملة من الحيوانات التي يحرم أكلها لاحظ ما عن الرضا عليه السلام وزاد والنملة ، وزاد أيضاً : وأمر بقتل خمسة : الغراب والحدأة والحية والعقرب والكلب العقور (* ٥) .

(١) عين المصدر الحديث : ٣

(٢) عين المصدر الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب الصيد والذبايح الحديث : ٥

(٤) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب الصيد والذبايح الحديث ١

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤

والصرد^(١) والصوام^(٢) والشقراق^(٣) والفاخنة^(٤)

(١) قد ذكر الصرد في جملة من النصوص منها : مارواه عبدالله بن احمد بن عامر عن ابيه عن الرضا عليه السلام في حديث مسائل الشامي انه سأل علياً عليه السلام كم حج آدم من حجة ؟ فقال سبعين حجة ماشياً على قدميه واول حجة حجها كان معه الصرد يدلّه على موضع الماء وخرج معه من الجنة ، وقد نهى عن أكل الصرد والخطاف (* ١) .

ومنها : مارواه سليمان بن جعفر الجعفري عن الرضا عن آبائه عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل خمسة : الصرد والصوام والهدهد الحديث (* ٢) والحديثان ضعيفان سنداً فالجزم بالكراهة مشكل والله العالم .

(٢) قد ذكر في حديث الجعفري والحديث ضعيف فالجزم بالكراهة مشكل .

(٣) يظهر من الجواهر ان المدرك للكراهة فتوى الأصحاب وقاعدة التسامح وعليه يشكل الجزم بالحكم فلاحظ .

(٤) قد وردت فيها جملة من النصوص منها : ما ارسله حفص البخري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كانت في دار أبي جعفر فاخنة فسمعها يوماً وهي يصيح فقال لهم أتدرون ما تقول هذه الفاخنة ؟ فقالوا لا قال : تقول : فقدتكم فقدتكم ثم قال لنفقدنها قبل أن تفقدنا ثم أمر بها فذبحت (* ٣) .

ومنها : مارواه أبو بصير قال دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال لي يا محمد اذهب بنا الى اسماعيل نعوذه وكان شاكياً فقمنا ودخلنا واذا في منزله فاخنة في قفص تصيح فقال له أبو عبدالله عليه السلام يا بني ما يدعوك الى أمساك هذه الفاخنة أفما علمت انها منشومة أو ماتدرى ما تقول قال له اسماعيل لا قال

١ (٢٠) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الأطعمة المحرمة الحديث ٣ و٤

(٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب احكام الدواب الحديث : ١

الرابع في الجامد :

(مسألة ١٤) : تحرم الميتة واجزائها^٢ وهى نجسة اذا كان

انما تدعوا على اربابها تقول : فقدتكم فقدتكم فاخرجوها (* ١) .

ومنها : مارواه علي بن سنان قال : كنا عند أبي عبد الله عليه السلام فسمع صوت فاختة في الدار فقال : أي هذه الذي اسمع صوتها قلنا هي في الدار اهديت لبعضهم فقال أبو عبد الله عليه السلام : أما لفقدنك قبل أن تفقدينا قال : فأمر بها فاخرجت من الدار (* ٢) .

فان هذه النصوص مع قطع النظر عن اسنادها لادلالة فيها على المدعى فيشكل الحكم بها ايضاً .

(١) قد وردت في القبرة جملة من النصوص منها : مارواه الجعفرى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : لانأكلوا القنبرة الحديث (* ٣) وهذه الراية ضعيفة سنداً .

ومنها : مارواه ايضاً قال : سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول : لانقتلوا القنبرة ولا تأكلوا لحمها الحديث (* ٤) وهذه الرواية ضعيفة ايضاً وبقيت النصوص الواردة في الباب المشار اليه لاندل على المدعى مضافاً الى ضعف اسنادها اللهم الا أن يتم الأمر بالاجماع والتسالم .

(٢) اجماعاً بقسميه كما في الجواهر ويدل على المدعى قوله تعالى : حرمت

(١) عين المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣ و٤) الوسائل الباب ٤١ من كتاب الصيد والذباح الحديث : ٣ و١

الحيوان ذاتفس سائلة وكذلك اجزائها عداصوف ماكان طاهرأفى حال حياته وشعره ووبره وريشه وقرنه وعظمه وظلفه وبيضه اذا اكتسى الجلد الفوقاني وان كان مما لايحل اكله والا نفحة .^(١) ويحرم من الذبيحة على المشهور القضيب ، والاثنيان والطحال^(٢) والفرت

عليكم الميتة الاية (* ١) .

مضافاً الى دلالة بعض النصوص عليه : لاحظ مارواه مفضل بن عمر قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : اخبرني جعلني فداك لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير؟ قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه (ذلك علل) من رغبة منه فيما حرم عليهم (احل لهم - به) ولازهد فيما احل لهم (حرم عليهم - به) ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرم عليهم ثم اباحه للمضطر واحله في الوقت الذي لايقوم بدنه الا به فأمره أن ينال منه بقدر البلغة لاغير ذلك ثم قال : أما الميتة فانه لايد منها (لم ينل منها - خ ل) احد الا ضعف بدنه (ونحل جسمه) وذهبت قوته وانقطع نسله ولايموت آكل الميتة الافجأة الحديث (* ٢) .

ويضاف الى ذلك كله ان حرمة الميتة من الواضحات التي لا تكون قابلة للخذشة .

- (١) تعرض الماتن لنجاسة الميتة في كتاب الطهارة وشرحنا هناك كلامه فراجع
- (٢) لاحظ حديث اسماعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال : لا يؤكل مما يكون

(١) المائدة / ٣

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

والدم^(١) والمثانة والمرارة^(٢) والمشيمة والفرج^(٣) والعلباء والغدد^(٤) وخرزة الدماغ والحدق^(٥) وفي تحريم بعضها اشكال^(٦) والاجتناب احوط^(٧) هذا فسى ذبيحة غير الطيور وأما الطيور فالظاهر عدم وجود شي من الامور المذكورة فيها ما عدا الرجيع والدم والمرارة والطحال والبيضتين في بعضها ويكره الكلى^(٨)

في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال : الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لأنه دم والغدد مع العروق والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة الذي تكون في الدماغ والدم (*) (١) .

(١) لاحظ مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء : الفرت والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة (*) (٢) .

(٢) لاحظ حديث عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام قال : حرم من الشاة سبعة أشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة (*) (٣) .
(٣) لاحظ حديث ابن مرار .

(٤) لاحظ مرسل ابن أبي عمير .

(٥) لاحظ حديث ابن مرار .

(٦) الظاهر ان وجه الاشكال عدم تمامية سند بعض الروايات .

(٧) لا اشكال في حسن الاحتياط .

(٨) لاحظ ما رواه محمد بن صدقة عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام

واذنا القلب^١ وتحرم الاعيان النجسة كالعدرة^٢ والقطعة المبانة من الحيوان الحي^٣

قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكلبيتين من غير أن يحرمهما لقربهما من البول (* ١) .

(١) لاحظ حديث عبدالله الهاشمي عن أبيه عن آباءه ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره أكل خمسة : الطحال والقضيب والانشين والحياء وآذان القلب (* ٢) ومقتضى القاعدة الاولى الحلية .

(٢) الظاهر انه لا اشكال في حرمتها مضافاً الى كون جملة منها من الخبائث ويؤكد المدعى ما عن تحف العقول عن الصادق عليه السلام في حديث قال : وأما وجوه الحرام من البيع والشراء - الى أن قال - والبيع للميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو الخمر أو شيء من وجوه النجس ، فهذا كله حرام ومحرم ، لأن ذلك كله منهى عن أكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه ، فجميع تقلبه في ذلك حرام (* ٣) .

قال في الجواهر في هذا المقام في شرح قول المحقق « بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بسميه عليه مضافاً الى السنة المقطوع بها ان لم تكن متواترة اصطلاحاً الخ .

ولا أدري انه ما المراد من السنة المقطوعة ، الا أن يكون المراد بها انه لاشبهة في هذا الحكم وانه قد علم منهم حرمة أكل الأعيان النجسة والله العالم .

(٣) بلا اشكال وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها : ما رواه الكاهلي قال : سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وانا عنده عن قطع البات الغنم فقال: لا بأس

١ (٢٠١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١٣ و ١٠

٢ (٣) الوسائل الباب ٦٦ من ابواب الاطعمة المحرمة

وكذا يحرم الطين^١

بقطعها اذا كنت تصلح بها مالک ثم قال : ان في كتاب علي عليه السلام ان ماقطع منها ميت لا ينتفع به (* ١) .

ومنها : مارواه حسن بن علي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت : جملت فذاك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها قال : هي حرام قلت : فتصطبح بها ؟ قال اما تعلم انه يصيب اليد والثوب وهو حرام (* ٢) .
ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : في اليات الضأن تقطع وهي احياء انها ميتة (* ٣) .

ومنها : مارواه محمد بن ادریس في اخر السرائر نقلان كتاب جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء أبصلح أن ينتفع بما قطع ؟ قال نعم يذبيها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها (* ٤) .

١) قال في الجواهر بسلا خلاف أجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي مستفيض أو متواترة وربما يستدل على المدعى بجملة من النصوص منها : مارواه طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أكل الطين يورث النفاق (* ٥) .
ومنها : رواه طلحة بن زيد أيضاً عن أبي عبد الله ان علياً عليه السلام قال : من انهمك في أكل الطين فقد شرك في دم نفسه (* ٦) .

ومنها : رواه ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال قيل لأمير المؤمنين عليه السلام في رجل يأكل الطين فنهاه وقال لا تأكله فان أكلته وممت كنت اعنت على نفسك (* ٧) .

١) الوسائل الباب ٣٠ من كتاب الصيد والذباح الحديث : ١

٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣ و ٤

٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٣ و ٤ و ٦

عدا الهسير ١).

ومنها : مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه (* ١) .

ومنها : غيرها مما ورد في الباب ٥٩ من ابواب الاطعمة المحرمة من الوسائل واتمام المدعى بهذه النصوص مشكل فانها قاصرة عنه .

(١) قال في الجواهر : فانه يجوز الاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وتؤيد المدعى جملة من النصوص منها : مارواه أبو يحيى الواسطي عن رجل قال ، قال أبو عبد الله عليه السلام الطين حرام كله كلحم الخنزير ومن أكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن أكله بشهوة لم يكن فيه شفاء (* ٢) .

ومنها : ما عن سعد بن سعد قال : سئلت أبا الحسن عليه السلام عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامناً من كل خوف (* ٣) .

ومنها : مارواه الثمالي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء ؟ فقال يستشفى ما بينه وبين القبر على رأس اربعة أميال وكذلك قبر جدى رسول الله صلى الله عليه وآله وكذا طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء من كل داء الحديث (* ٤) .

ومنها : مارواه سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من أكله من وجع شفاء الله (* ٥) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

٣ و ٤ و ٥) نفس المصدر الحديث : ٢ و ٣ و ٤

ومنها : مارواه حنان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : من أكل من طين قبر الحسين عليه السلام غير مستشف به فكأنما أكل من لحومنا الحديث (* ١) ومنها : مارواه حنان بن سدير أيضاً . قال وروي ان رجلاً سأل الصادق عليه السلام فقال : اني سمعتك تقول ان تربة الحسين عليه السلام من الأدوية المفردة وانها لانمر بدهاء الا مضمتها فقال قد قلت ذلك فما بالك ؟ قلت اني تناولتها فما انتفعت بها الى أن قال ولا تناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكأنما أكل من لحومنا أو دماننا الحديث (* ٢) .

ومنها : ما رواه أبو الصباح الكناني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : طين قبر الحسين عليه السلام فيه شفاء وان اخذ على رأس ميل (* ٣) .

ومنها : مارواه ابن فضال عن أبيه عن بعض أصحابه ، عن احدهما عليهما السلام قال : ان الله تعالى خلق آدم من الطين فحرم الطين على ولده قال : فقلت : ما تقول في طين قبر حسين بن علي عليهما السلام ؟ فقال : يحرم على الناس أكل لحومهم ويحل لهم أكل لحومنا ؟ ولكن اليسير منه مثل الحمصة (* ٤) .

ومنها : مارواه عمرو بن واقد عن موسى بن جعفر الكاظم عليهما السلام في حديث انه اخبره بموته ودفنه الى أن قال : ولا تأخذ وامن تربتي شيئاً لتبركوا به فان كل تربة لنا محرمة الا تربة جدي الحسين بن علي عليهما السلام فان الله عز وجل جعلها شفاء لشيعتنا واوليائنا (* ٥) .

ومنها : مارواه سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سألته عن الطين الذي يؤكل ، فقال : كل طين حرام كالهيئة والدم وما اهل لغير الله به ما

١ (٢٠) نفس المصدر الحديث : ٦ و ٧

٢ (٣) الوسائل الباب ٦٧ من ابواب المزار الحديث : ٩

٣ (٥) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب المزار الحديث : ١ و ٢

الذي لا يتجاوز قدر الحمصة من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء^١ ولا يحرم غيره من المعادن^٢ وكذا يحرم سموم القاتلة^٣ وكل ما يضر الانسان ضرراً يعتدبه^٤ ومنه (الافيون) المعبر عنه بالترياك^٥ سواء أكان من جهة زيادة المقدار المستعمل منه ام من جهة المواظبة عليه^٦

(الخامس) في المايح :

خلاطين قبر الحسين عليه السلام فانه شفاء من كل داء (* ١) .
ومنها: مارواه أبو بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لو ان مريضاً من المؤمنين يعرف حق أبي عبد الله عليه السلام وحرمة وولايته وأخذ من طين قبره مثل رأس انملة كان له دواء (* ٢) وانما عبرنا بالتأييد لأن كلها ضعيفة سنداً فلاحظ .

(١) قال في الجواهر : « بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه » الخ ويدل على المدعى ما أرسله في مصباح المتجهد عن حنان (* ٣) .
(٢) لعدم الدليل على الحرمة ومقتضى القاعدة الاولى كتاباً وسنة هو الجواز .
(٣) كما هو ظاهر فان حرمة قتل النفس من الواضحات الاولى .
(٤) بتقريب ان الاضرار بالنفس اذا كان معتداً به يكون حراماً .
(٥) فان حكم الأمثال واحد الا أن يكون تركه حرجياً أو يكون تركه أيضاً مضراً .

(٦) لوحدة الملاك .

(مسألة ١٥) : تحرم كل مسكر من خمر وغيره حتى الجامد^١ والفقاع^٢

(١) قال في الجواهر في هذا المقام : « بلا خلاف فيه بين المسلمين بسل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين وكذا لاختلاف في أنه يحرم كل مسكر ولو قلنا بعدم تسميته خمرأ بل الاجماع بقسميه عليه » الخ . وصفوة القول : انه لاشكال في حرمة الخمر كتاباً وسنة واجماعاً واما المسكر الذي لا يصدق عليه عنوان الخمر فمضافاً الى دعوى عدم الخلاف والاجماع يدل على حرمة مارواه ابن يقطين عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال : ان الله عزوجل لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو حرام(*) (١) .

فان مقتضى هذه الرواية حرمة كل مسكر ومثل هذه الرواية في الدلالة على المدعى غيرها المذكور في الباب .

ويؤيد المدعى النبوى عن النبي صلى الله عليه وآله : قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام ومن شرب مسكراً نجست صلواته اربعين صباحاً فان تاب تاب الله عليه فان عاد الرابعة كان حقاً على الله ان يسقيه من طينة الخبال ، قيل وما طينة الخبال ؟ قال صديد اهل النار الخير (*) (٢) فالنتيجة انه لافرق في حرمة المسكر بين الخمر وغيره ، كما انه لافرق بين المايح منه والجامد .

(٢) بلا خلاف بسل الاجماع عليه بقسميه - هكذا في الجواهر - وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه الوشاء قال : كتبت اليه يعني الرضا عليه السلام أسأله عن الفقاع قال فكتب حرام وهو خمر الحديث (*) (٣) .

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث : ١

(٢) مستدرك الوسائل الباب ١١ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث : ١٥

(٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث : ١

- ومنها : مارواه ابن فضال قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع فقال : هو الخمر وفيه حد شارب الخمر (* ١) .
- ومنها : مارواه الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام : قال كل مسكر حرام وكل مخمر حرام والفقاع حرام (* ٢) .
- ومنها : مارواه عمار بن موسى قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفقاع فقال : هو خمر (* ٣) .
- ومنها : مارواه زكريا ابو يحيى قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع واصفه له فقال : لاتشربه فاعدت عليه كل ذلك اصفه له كيف يصنع قال : لاتشربه ولا تراجعني فيه (* ٤) .
- ومنها : مارواه حسين القلانسي قال : كتبت الى أبي الحسن الماضي عليه السلام أسأله عن الفقاع فقال : لاتشربه فانه من الخمر (* ٥) .
- ومنها : مارواه محمد بن سنان قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الفقاع فقال : هي الخمر بعينها (* ٦) .
- ومنها : مارواه هشام بن الحكم انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الفقاع فقال لاتشربه فانه خمر مجهول واذا اصاب ثوبك فاغسله (* ٧) .
- ومنها : مارواه زاذان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لو ان لي سلطاناً على اسواق المسلمين لرفعت عنهم هذه الخميرة يعنى الفقاع (* ٨) .
- ومنها : مارواه ابن فضال قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع ، فكتب بنهاني عنه (* ٩) .
- ومنها : مارواه حسن بن جهم وابن فضال جميعاً قالا : سألنا أبا الحسن عليه السلام عن الفقاع فقال : هو خمر مجهول وفيه حد شارب الخمر (* ١٠) .

والدم^{١)}

ومنها : مارواه فضل بن شاذان قال : سمعت الرضا عليه السلام يقول : لما حمل رأس الحسين بن علي عليهما السلام الى الشام أمر يزيد لعنه الله فوضع ونصب عليه مائدة فاقبل هو واصحابه يأكلون ويشربون الفقاع ، فلما فرغوا أمر بالرأس فوضع في طشت تحت سريره وبسط عليه رقعة الشطرنج وجلس يزيد لعنه الله يلعب بالشطرنج الى أن قال : ويشرب الفقاع فمن كان من شيعتنا فليتورع من شرب الفقاع والشطرنج ومن نظر الى الفقاع والى الشطرنج فليذكر الحسين عليه السلام وليلعن يزيد وآل يزيد يمحو الله عز وجل بذلك ذنوبه ولو كانت بعدد النجوم (*) (١) .

ومنها : مارواه عبد السلام بن صالح الهروي قال : سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول : اول من اتخذ له الفقاع في الاسلام بالشام يزيد بن معاوية لعنهما الله تعالى فاحضر وهو على المائدة وقد نصبها على رأس الحسين عليه السلام فجعل يشربه ويسقي أصحابه - الى أن قال : فمن كان من شيعتنا فليتورع عن شرب الفقاع فانه شراب اعدائنا فان لم يفعل فليس منا الحديث (*) (٢) .

ومنها : ما رواه اسحاق بن يعقوب فيما ورد عليه من توقيعات صاحب الزمان عليه السلام بخطه أما ما سألت عنه أرشدك الله وبثتك من أمر المنكرين - الى أن قال - وأما الفقاع فحرام ولا بأس بالسلمان (*) (٣) .

(١) بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر ويمكن الاستدلال على المدعى ايضاً بكونه نجساً في بعض أقسامه وكونه خبيثاً ايضاً في بعض الآخر ويحرم تناول النجس والخبيث، مضافاً الى النصوص الدالة على حرمة عدة أشياء منها الدم ، وقد تقدمت هذه النصوص في شرح ما يحرم من الذبيحة اصف

والعلقة وان كانت في البيضة^(١) وكل ما ينجس من المايح وغيره^(٢)

الى ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الاية (* ١) .

(١) قال في الجواهر لاشكال ولا خلاف في حرمة العلقه وان كانت من المأكول الخ ويمكن الاستدلال على المدعى بكونه نجساً وبكونه خبيثاً ، بل يمكن أن يقال انه يشمل دليل ما يحرم من الذبيحة اياه فلاحظ .

(٢) وتدل على المدعى جملة من النصوص منها: مارواه معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : جرز سات في زيت أو سمن أو عسل فقال : أما السمن والعسل فيؤخذ الجرز وما حوله ، والزيت يستصبح به (* ٢) .

ومنها: مارواه زرارة عن أبيجعفر عليه السلام قال : اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامداً فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك (* ٣) .

ومنها : مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال: ان كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله، وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان ثرداً فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من أجل دابة ماتت عليه (* ٤) .

ومنها : رواه سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه سأله عن الفارة تموت في السمن والعسل فقال: قال علي عليه السلام خذ ما حولها وكل بقيته وعن الفارة تموت في الزيت ؟ فقال لا تأكله ولكن اسرج به (* ٥) .

(مسألة ١٦) : تلقى النجاسة وما يكتنفها من الجامد كالسمن والعسل الجامدين ويحل الباقي^١ وإذا كان المايح غليظاً ثخيناً فهو كالجامد لا تسري النجاسة الى تمام اجزائه اذا لاقت بعضها بل تختص النجاسة بالبعض الملاقي لها ويبقى الباقي على طهارته^٢

(مسألة ١٧) : الدهن المتنجس بملاقاة النجاسة يجوز بيعه^٣ والاستصباح به تحت السماء خاصة^٤ على الاحوط الاولى^٥.

ومنها: مارواه سماعة قال سأله عن السمن تقع فيه الميتة فقال : ان كان جامداً فالق ما حواه وكل الباقي فقلت : الزيت ؟ فقال اسرج به (* ١) .

ومنها : مارواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سأله عن الفارة تموت في السمن والعسل الجامد أ يصلح أكله ؟ قال اطرح ما حول مكانها الذي ماتت فيه وكل ما بقي ولا بأس (* ٢) فان المستفاد من هذه النصوص حرمة أكل المتنجس .

(١) لاحظ مارواه ابن وهب (* ٣) .

(٢) لوحدة الملاك فما أفاده تام .

(٣) لوجود المقتضي وعدم المانع وقد تقدم الكلام حول جواز بيع المتنجس في المسألة ٧ من مسائل المكاسب المحرمة .

(٤) لاحظ حديث ابن وهب (* ٤) .

(٥) خروجاً عن شبهة الخلاف فان المنقول عن بعضهم انه لا يجوز الاستصباح به تحت الضلال، لكن اطلاق النص يقتضي الجواز على الاطلاق ولا وجه للتقييد

١ و ٢) نفس المصدر الحديث : ٦ و ٨

(٣) لاحظ ص : ٧٥٣

(٤) لاحظ ص : ٧٥٣

(مسألة ١٨) : تحرم الابوال مما لا يؤكل لحمه " بل مما يؤكل على الاحوط " عدا بول الابل للاستشفاء^(١) وفي رواية الحاق بول

نعم لاشكال في حسن الاحتياط .

(١) قال في الجواهر : «الرابع : الأعيان النجسة ، كالبول مما لا يؤكل لحمه ، نجساً كان الحيوان كالكلب والخنزير أو طاهراً كالأسد والنمر فانه لا يجوز شربها اختياراً اجمالاً أو ضرورة » (* ١) .

(٢) ربما يقال انها حرام للاستنباط ، فان صدق عليها هذا العنوان يحرم ، لحرمة الخبائث ، وأما ان لم يصدق أو شك في الصدق فلا يمكن الجزم بالحرمة من هذه الناحية وربما يقال بكونها حراماً لحرمة امثاله ، فيدل على حرمة البول بالأولوية فان الظرف اذا كان حراماً يكون المظروف حراماً بالأولوية .

وفيه اولاً : ان اسناد تلك الروايات ضعيفة وثانياً : ان ملاك حرمة المثانة غير واضحة ، فلا وجه للأولوية فالنتيجة : انه لا وجه للجزم بالحرمة بل مقتضى القاعدة الأولوية الحلية ويدل على الجواز ما رواه أبو البخترى عن جعفر عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وآله قال : لا بأس ببول ما اكل لحمه (* ٢) نعم لاشكال في حسن الاحتياط .

(٣) لاحظ ما رواه صاحب الدعائم قال : روينا عن أبي عبد الله عن أبيه عن آبائه عن امير المؤمنين عليه السلام قال : قدم على رسول الله صلى الله عليه وآله قوم من بني ضبة مرضى ، فقال : لهم رسول الله صلى الله عليه وآله اقيموا عندي فاذا برئتم بعثكم فسي سرية فاستوخموا المدينة فاخرجهم الى ابل الصدقة وأمرهم أن

(١) الجواهر ج ٣٦ ص : ٣٩٠

(٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب الاطعمة المباحة الحديث : ٢

البقر والغنم ^١ وكذا يحرم لبس الحيوان المحرم ^٢ دون الانسان فاته يحل لبنه . ^٣ .

(مسألة ١٩) : لو اشتبه اللحم فلم يعلم انه مذكى ولم يكن عليه

يشربوا من ألبانها وأبوالها يتداون بذلك الخبر (* ١) .

١) لاحظ حديث عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن يول البقر يشربه الرجل قال : ان كان محتاجاً اليه يتداوي به يشربه ، وكذلك أبوال الأبل والغنم (* ٢) .

وحديث سماعة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شرب الرجل ابوال الأبل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له أن يشرب ؟ قال: نعم لا بأس به (* ٣) .

٢) قال في الجواهر (* ٤) : « بلا خلاف اجده فيه، بل عن الغنية الاجماع عليه ، ان لم يكن محصلاً ، مضافاً الى مفهوم مرسل ابي علي الأشعري عن داود بن فرقد قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشاة والبقرة ربما درت من اللبن من غير أن يضربها الفحل ، والدجاجة ربما باضت من غير أن يركبها الديكة قال: فقال عليه السلام : هذا حلال طيب كل شي يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أبيض أو انفحة فكل ذلك حلال طيب الحديث (* ٥) وهل يمكن اثبات الحرمة بما ذكر من الدليل ؟ فلاحظ .

٣) فان الحلية مقتضى الاصل الأولي فلاحظ .

١) المستدرک الباب ٢٣ من ابواب الاشربة المباحة الحديث : ٢

٢ و ٣) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب الاطعمة المباحة الحديث : ١ و ٧

٤) الجواهر ج ٣٦ ص ٣٩٤

٥) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب الاطعمة المباحة الحديث : ٢

هد مسلم تشعر بالتذكية اجتنب^(١) ولو اشتبه فلم يعلم انه من نوع الحلال
أو الحرام حكم بهله^(٢)

(مسألة ٢٠) : يجوز للانسان ان يأكل من بيت من تضمته الآية
الشريفة المذكورة في سورة النور وهم الابهاء والامهات ، والاخوان
والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات والاصدقاء
والموكل المفوض اليه الامر^(٣)

(١) فان مقتضى اصالة عدم التذكية حرمة .

(٢) لاصالة الحل الجارية في الشبهات الموضوعية .

(٣) وقد وردت في المقام جملة من النصوص منها : مارواه محمد الحلبي قال
سألت أبا عبدالله عليه السلام عن هذه الآية: ليس عليكم جناح أن تأكلوا من بيوتكم
أو بيوت آبائكم إلى آخر الآية قلت ما يعني بقوله : أو صديقكم ؟ قال : هو والله
الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه (*) (١) .

ومنها : مارواه زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل : « أو
صديقكم » فقال : هؤلاء الذين سمي الله عز وجل في هذه الآية تأكل بغير اذنهم من
التمر والمأدوم وكذلك تأكل المرأة بغير اذن زوجها وأما ما خلا ذلك من الطعام
فلا (*) (٢) .

ومنها : مارواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: للمرأة ان تأكل
وان تتصدق وللصديق أن يأكل في منزل اخيه ويتصدق (*) (٣) .

ومنها : مارواه زرارة، قال : سألت احدهما عليهما السلام عن هذه الآية : ليس

وتلحق بهم الزوجة^(١) والولد^(٢) فيجوز الأكل من بيوت من ذكر على النحو المتعارف^(٣) مع عدم العلم بالكراهية^(٤) بل عدم

عليكم جناح ان تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت امهاتكم الاية فقال ليس عليك جناح فيما أظعمت أو أكلت مما ملكت مفاتحه مالم تفسد (* ١) ومنها مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال : المأدوم والنمر وكذلك يحل للمرأة من بيت زوجها (* ٢) ومنها مارواه ابو اسامة عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله عزوجل : ليس عليكم جناح الاية قال : باذن وبغير اذن (* ٣) الى غيرها المذكور في الباب المشار اليه .

(١) كما نص به في بعض الروايات المذكورة .

(٢) قال في الجواهر : « ثم ان الظاهر اولوية بيوت الاولاد من المذكورين » الخ (* ٤) والأمركما أفاده فان الجواز بالنسبة الى بيت الولد يفهم من الاية بالاولوية .

(٣) الظاهر انه لاوجه لتقييد الأكل بالمتعارف فان المرجع الاطلاق ولا وجه للانصراف الى المتعارف الا أن يقوم اجماع عليه .

(٤) مقتضى الاطلاق الكتابي الجواز حتى مع العلم بالكراهية ، الا أن يتحقق اجماع تعبدي قائم على الحرمة فـ في صورة العلم بالكراهية أو يقال ان المتفاهم العرفي من الاية الشريفة يقيد الجواز بصورة عدم الكراهية فلاحظ .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) الجواهر ج ٣٦ ص ٤١٢

- الظن بها على الاحوط ^{١)} بل مع الشك فيها والظاهر الجواز ^{٢)}
- (مسألة ٢١) : اذا انقلب الخمر خلاطهت وحلت بعلاج كان او غيره مالم تمازجها نجاسة ^{٣)} .
- (مسألة ٢٢) : لا يحرم شي من المربيات وان شم منها رائحة المسكر. ^{٤)}
- (مسألة ٢٣) : العصير من العنب اذا غلى بالنار أو بغيرها او نش حرم حتى يذهب ثلثاه بالنار أو ينقلب خلا ^{٥)} .
- (مسألة ٢٤) : يجوز للمضطر تناول المحرم ^{٦)} .

- ١) كما مال اليه في كشف اللثام على ما نقل عنه ، ولا اشكال في أنه احوط ، لكن لاوجه للجزم به مع اطلاق الآية .
- ٢) الأمر كما أفاده ، فان الأقوى الجواز في صورة الشك ، اذ لاوجه للمنع مع الشك في الكراهة وصفوة القول ان مقتضى اطلاق الآية والرواية الجواز على الاطلاق والتقييد يحتاج الى قيام الدليل على خلافه .
- ٣) قد تقدم الكلام حول هذا الفرع في المطهرات فراجع .
- ٤) لعدم ما يقضى الحرمة فان رائحة المسكر لا توجب الحرمة .
- ٥) قد تعرض الماتن لهذا الفرع في بحث النجاسات وشرحنا كلامه فراجع ما ذكرناه هناك .

- ٦) قال في الجواهر : « أما مع الضرورة فلا خلاف في أنه يسوع تناول ما عدا الخمر منه قبل : أو الطين بل الاجماع بقسميه عليه » الخ (* ١) ويمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى : انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير

وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه (* ١) .
 فان مقتضاه جواز أكل الميتة وغيرها من المذكورات عند الاضطرار وحكم
 الامثال واحد وبعبارة اخرى: يعلم من الاية الشريفة بالفهم العرفي ان الملاك للجواز
 حصول الاضطرار .

ويمكن أيضاً الاستدلال بقوله تعالى: حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير
 وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع
 الى قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم (* ٢)
 والتقريب هو التقريب كما انه يمكن الاستدلال بحديث رفع الاضطرار المروى
 عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا حلف الرجل تقية لم يضره اذا هو اكره
 واضطر اليه وقال ليس شي مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه (* ٣) ويدل
 على المدعى أيضاً قاعدة نفي الحرج مع تحقق موضوعه .

ويؤيد المدعى بل يدل عليه ما يستفاد من جملة من النصوص من ان ما غلبه
 الله عليه فهو أولى بالعدر منها : مارواه علي بن مهزيار انه سأله يعني أبا الحسن
 الثالث عليه السلام عن هذه المسألة ، فقال : لا يقضى الصوم ولا يقضى الصلوة ،
 وكلما غلب الله عليه فالله أولى بالعدر (* ٤) .

اضف الى ذلك : مارواه مفضل بن عمر قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام
 جعلني الله فداك الى أن قال ثم اباحه للمضطر واحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه

(١) البقرة الاية ١٧٣

(٢) المائدة : ٣

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث : ١٨

(٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب قضاء الصلوات الحديث : ٣

يقدر ما يمسك رmqه^(١) الا الباغي^(٢) وهو الخارج على الامام^(٣) اوباغي
الصيد لهو^(٤) والعادي^(٥)

الا به فامر ه أن ينال منه بقدر البلغة لاغير ذلك الحديث (* ١) فانه قد صرح في
هذه الرواية بجواز تناول بمقدار الضرورة .

(١) فان الضرورات تقدر بقدرها وان شئت قلت : لوجه للجواز مع عدم
الضرورة ، والضرورة ترتفع بسد الرmq فلا يجوز الزائد عليه .

(٢) كما نص به في الآية الشريفة .

(٣) قد فسر الباغي في بعض النصوص بما ذكر في المتن لاحظ مارواه احمد بن
محمد بن أبينصر عمن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل : فمن
اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه قال : الباغي الذي يخرج على الامام والعادي
الذي يقطع الطريق لاثحل له الميتة (* ٢) .

ومنها : ما في المجمع عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام في قوله تعالى
غير باغ ولا عاد : غير باغ على امام المسلمين ولا عاد بالمعصية طريقة المحققين (* ٣)
والحديثان ضعيفان سنداً .

(٤) لاحظ مارواه حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل
« فمن اضطر غير باغ ولا عاد » قال الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس
لهما أن يأكلا الميتة اذا اضطررا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على
المسلمين (* ٤) ولا يخفى ان المستفاد من الحديث ان المحرم على الباغي والعادي
خصوص الميتة فلاوجه التسرية الحكم الى باقي المحرمات وحيث ان الحديث
في مقام تفسير الآية الشريفة وبيانها لامجال للاخذ بها والالتزام بعموم الحكم .
(٥) كما نص به في الآية .

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٥ و ٦ و ٧

وهو قاطع الطريق^(١) او السارق^(٢) ويجب عقلافي باغى الصيد والعادي ارتكاب المحرم من باب وجوب ارتكاب اقل القبيحين ويعاقب عليه^(٣) وأما الخارج على الامام فلا يبعد شمول وجوب قتله لنفسه ايضاً^(٤) .
(مسألة ٢٥) : يحرّم الاكل - بل الجلوس على مائدة فيها المسكر^(٥) .

(١) لاحظ مرسل البزنطي .

(٢) لاحظ مارواه حماد بن عثمان (* ١) .

(٣) من باب حكم العقل بلزوم الأخذ بأقل المحذورين وبعبارة اخرى : الاستفادة من الكتاب والسنة حرمة أكل الميتة للباغي والعادي ولو مع الضرورة ، وعليه يكون اختيار أكل الحرام بحكم العقل من باب اختيار اقل المحذورين ، اذ يحرّم عليه الأكل ، وأيضاً يجب عليه حفظ نفسه فأقل المحذورين الأكل بمقدار سد الرمق .

(٤) حيث ان المسألة خارجة عن محل الابتلاء فالاغماض عن الاطالة فيها اولى والله العالم .

(٥) لاحظ مارواه ابن الجهم قال كنا مع أبي عبد الله عليه السلام بالحيرة حين قدم على أبي جعفر المنصور فختن بعض القوادبنا له وصنع طعاماً ودعا الناس ، وكان أبو عبد الله عليه السلام فيمن دعا فيبينما هو على المائدة يأكل ومعه عدة على المائدة فاستقى رجل منهم فأتي بقدر فيه شراب لهم فلما صار القدر في يد الرجل قام أبو عبد الله عليه السلام عن المائدة فسئل عن قيامه فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ملعون ، ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر (* ٢) والسند ضعيف .

(١) لاحظ ص : ٧٦١

(٢) الوسائل الباب ٦٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ١

(مسألة ٢٦) : يستحب غسل اليدين قبل الطعام^(١) والتسمية^(٢)

ولاحظ مارواه عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن المائدة اذا شرب عليها الخمر أو مسكر قال : حرمت المائدة، سئل فان قام رجل على مائدة منصوبة يؤكل مما عليها ومسح الرجل مسكر ولم يسق احداً ممن عليها بعد؟ قال : لا تحرم حتى يشرب عليها الحديث (* ١) والمستفاد من هذا الحديث حرمة الأكل .

ولاحظ مارواه ابن جعفر في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن الطعام يوضع على السفرة أو الخوان قد اصابه الخمر أيؤكل؟ قال ان كان الخوان يابساً فلا بأس (* ٢) .

فان المستفاد من هذا الحديث حرمة الجلوس على مائدة فيه الخمر، والمذكور في هذه الرواية عنوان الخمر لا المسكر الا أن يقال ان كل مسكر خمر ويستفاد من الحديث حرمة الأكل لا الجلوس المجرد فالحكم بالنسبة اليه مبني على الاحتياط (١) لاحظ مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للفر من الثياب ويجلو البصر (* ٣) .

(٢) تدل على المدعى جملة من النصوص منها: مارواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا وضعت المائدة حفها أربعة آلاف ملك ، فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة : بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لاسلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا: الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم واذا لم يسموا قالت

(١) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٦٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ٤٩ من ابواب المائدة الحديث : ٦

والاكل باليمنى^(١) وغسل اليدبعده^(٢) والحمد لله تعالى^(٣) والاستلقاء

الملائكة (للشيطان- محاسن) ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكر

اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم (* ١) .

ومنها : مارواه أبو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال : اذا وضع الخوان

فقل بسم الله فاذا أكلت فقل : بسم الله اوله وآخره (* ٢) الى غيرها من النصوص

الواردة في الباب المشار اليه .

(١) لاحظ مارواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن الرجل يأكل

بشماله ويشرب بها فقال : لا يأكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها

شيئاً (* ٣) .

(٢) لاحظ مارواه أبو بصير (* ٤) .

(٣) تدل عليه جملة من النصوص : منها : مارواه مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام

قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته

فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم (* ٥) .

ومنها : مارواه محمد بن علي بن الحسين ، قال : قال الصادق عليه السلام :

ما اتخمت قط وذلك اني لم ابدء بطعام الا قلت : بسم الله وان لم افرغ من طعام

الا قلت : الحمد لله (* ٦) .

ومنها : مارواه عمر بن قيس الماصر قال : دخلت على أبي جعفر عليه السلام

وبين يديه خوان وهو يأكل فقلت له ما حد هذا الخوان ؟ فقال اذا وضعته فسم الله

١ و ٢) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب المائدة الحديث : ١ و ٢

٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب آداب المائدة الحديث : ١

٤) لاحظ ص : ٧٦٣

٥ و ٦) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب آداب المائدة الحديث : ٦ و ٧

وجعل الرجل اليمنى على اليسرى^(١) .

كتاب الميراث وفيه فصول

الفصل الاول وفيه فوائد : (الفائدة الاولى : في بيان موجباته وهي نوعان : نسب وسبب أما النسب فله ثلاث مراتب :
(المرتبة الاولى) صنفان : احدهما الاخوان المتصلان دون الاجداد والجندات : وثانيهما الاولاد وان نزلوا ذكوراً وإناثاً .
(المرتبة الثانية) صنفان ايضاً : احدهما الاجداد والجندات وان

واذا رفعته فاحمد الله وقم ما حول الخوان فهذا حده الحديث (* ١) .
ومنها : مارواه عبدالله بن هلال عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لما جاء المرسلون الى ابراهيم عليه السلام جائهم بالعجل فقال : كلوا فقالوا لا نأكل حتى نخبرنا ما ثمنه فقال : اذا اكلتم فقولوا : بسم الله فاذا فرغتم فقولوا الحمد لله الحديث (* ٢) .
ومنها : مارواه فضل بن يونس قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام وسمعته يقول وقد اتينا بالطعام الحمد لله الذي جعل لكل شي حداً قلنا ما حد هذا الطعام ؟ فقال حده اذا وضع أن تسمى عليه واذا رفع ان تحمد الله عليه (* ٣) .
ومنها : ماروي عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : في وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام : يا علي اذا أكلت فقل بسم الله واذا فرغت فقل الحمد لله فان حافظيك لا يرحا يكتبان لك الحسنات حتى تبعده عنك (* ٤)
(١) لاحظ ما أرسله احمد بن محمد بن أبي نصر قال : رأيت أبا الحسن الرضا

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب آداب المائدة الحديث : ٨ و ١٠ و ١١

(٤) عن المصدر الحديث : ١٢

مباني منهاج الصالحين ج ١٠
 علوا كابائهم واجدادهم . وثانيهما الاخوة والاخوات وان نزلوا
 كأولادهم وأولاد أولادهم .

(المرتبة الثالثة) صنف واحد : وهم الاعمام والاخوال وان
 علوا كأعمام الابهاء والامهات واخوالهم ، واعمام الاجداد والجندات
 واخوالهم وكذلك أولادهم وان نزلوا كأولاد أولادهم وأولاد أولاد
 أولادهم وهكذا بشرط صدق القرابة للميت عرفاً . (وأما السبب)
 فهو قسمان زوجية وولاء . والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم
 ولاء ضمان الجريرة ثم ولاء الامامة^(١) الفائدة الثانية : ينقسم الوارث
 إلى خمسة

عليه السلام إذا تغذى استلقى على قفاه والقي رجله اليمنى على اليسرى (* ٢) .
 والحمد لله أولا وآخراً قد وقع الفراغ عن كتابة شرح كتاب الاطعمة والاشربة
 في يوم الاربعاء العشرين من شهر محرم الحرام من السنة ١٤١٠ على مهاجرها
 واهل بيته آلاف التحية والثناء .

(١) ففي المرتبة الأولى والثانية كل واحد من الصنفين يكون في عرض الصنف
 الآخر فإذا اجتمع الأبوان والحفيد يرث الحفيد كما يرث الأبوان ولا يكون
 الأبوان مقدمين على الحفيد وقس عليه المرتبة الثانية وأما المرتبة الثالثة التي ليست
 لها إلا صنف واحد يكون الأقرب مقدماً ومادام موجوداً لاتصل النوبة إلى البعيد
 والسبب كالمرتبة الأولى والثانية من النسب أي له قسمان ولذا يكون الولاء في
 عرض الزوجية نعم الولاء بنفسه له مراتب ثلاث ويستفاد هذه التفاصيل من الأدلة

اقسام^(١) (الاول) من يرث بالفرض لا غير دائماً وهو الزوجة فان لها الربع مع عدم الولد والثلث معه^(٢) ولا يرد عليها ابداً^(٣) .

(الثاني) من يرث بالفرض دائماً وربما يرث معه بالرد كالام فان لها السدس مع الولد والثلث مع عدمه اذالم يكن حاجب^(٤) وربما يرد عليها زائداً على الفرض كما اذا زادت الفريضة على السهام^(٥)

الشرعية كتاباً وسنة واجماعاً كما يتضح ذلك اثناء المباحث الالية ان شاء الله فانظر .

(١) يستضعك انشاء الله تعالى تفصيل الحال والادلة القائمة على مواردها .

(٢) ويدل عليه قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن

ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن

الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلثين مما تركتم »

الخ « (* ١) فان المستفاد من الآية الشريفة انها ترث الثلث مع الولد والربع

مع عدمه .

(٣) لعدم الدليل عليه .

(٤) لقوله تعالى « بوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن

نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد

منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلأمه الثلث

فان كان له اخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين الآية « (* ٢) فان

المستفاد من الآية ان الام ترث السدس مع وجود الولد ولها الثلث مع عدم الولد

وعدم الحاجب .

(٥) ونعرض لدليله اثناء الابحاث الالية .

وكانزوج فانه يرث الربع مع الولد والنصف مع عدمه^(١) ويهد عليه اذا لم يكن وارث الا الامام^(٢).

(الثالث) من يرث بالفرض تارة وبالقراءة اخرى كلاب فانه يرث بالفرض مع وجود الولد والقراءة مع عدمه^(٣) والبنت والبنات فانها ترث مع الابن بالقراءة وبدونه بالفرض^(٤) والاخت والاخوات للاب اولادهم فانها ترث مع الاخ بالقراءة ومع عدمه بالفرض^(٥) وكالاخوة والاخوات من الام فانها ترث بالفرض^(٦) اذا لم يكن جد

(١) كما تدل عليه الآية الشريفة .

(٢) ونعرض لدليله فيما بعد ان شاء الله تعالى .

(٣) كما تدل عليه الآية الشريفة فان المستفاد منها ان له السدس مع الولد ومع عدم الولد يرث بالقراءة فانه في المرتبة الاولى كما تقدم في تعداد المراتب .

(٤) كما تدل عليه الآية الشريفة فان المستفاد منها ان البنت مع عدم الولد ترث بالفرض ومعه بالقراءة .

(٥) يدل عليه قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين يبين الله لكم ان تضلوا والله بكل شيء عليم (* ١) .

(٦) كما يستفاد من الآية الشريفة « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث الآية (* ٢) .

للأم^(١) وبالقرابة معه^(٢).

(الرابع) من لا يرث إلا بالقرابة كالابن والأخوة للابوين أو للاب والجد والاعمام والأخوال^(٣).

(الخامس) من لا يرث بالفرض ولا بالقرابة بل يرث بالولاء كالمعتق وضامن الجريرة والامام^(٤).

(الفائدة الثالثة) الفرض هو السهم المقدّر في الكتاب المجيد وهو ستة أنواع: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس وأرباعها ثلاث عشر. (فالنصف) للبنت الواحدة^(٥) والأخت للابوين أو للاب فقط إذا لم يكن معها أخ^(٦) والزوج مع عدم الولد للزوجة^(٧)

(١) يستفاد القيد المذكور من السنة لامن الكتاب .

(٢) كما هو مقتضى القاعدة الاولى .

(٣) اذ لم يجعل له بالفرض والمفروض قرابته فإرثه بالقرابة لا بالفرض .

(٤) اذ المفروض انه لا فرض له وأيضاً لا يكون قريباً ومع ذلك يرث بمقتضى

الدليل الشرعي الذي نتعرض له فيما بعد انشاء الله تعالى .

(٥) لقوله تعالى « وان كانت واحدة فلها النصف » (* ١) .

(٦) لقوله تعالى « فلها نصف ما ترك » (* ٢) .

(٧) لقوله تعالى « ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد » (* ٣)

وان نزل^(١).

(والرهب) للزوج مع الولد للزوجة^(٢) وان نزل^(٣) وللزوجة مع
عدم الولد للزوج^(٤) وان نزل^(٥) فان كانت واحدة اختصت به^(٦) والا
فهولهن بالسوية^(٧).

(١) قد مر ان الولد في المرتبة الاولى وان نزل .

(٢) لقوله تعالى « فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » (* ١) .

(٣) قد مرت الاشارة اليه آنفاً .

(٤) لقوله تعالى « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد » (* ٢) .

(٥) كما تقدمت الاشارة اليه .

(٦) اذ العنوان لا يتعديها .

(٧) فان الترجيح يحتاج الى الدليل مضافاً الى النص ، لاحظ مارواه أبو عمر
العبدى عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : الفرائض من ستة اسهم :
الثلاثان أربعة أسهم ، والنصف ثلاثة أسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف
والثلث ثلاثة أرباع سهم ولا يرث مع الولد الا الأبوان والزوج والمرأة ولا يحجب
الأم عن الثلث الا الولد والأخوة ، ولا يزداد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع
ولا تزداد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثلث ، وان كن أربعاً أو دون ذلك فهن
فيه سواء الحديث (* ٣) .

(١) النساء/ ١٢

(٢) النساء/ ١٢

(٣) الوسائل الباب ٧ من ابواب موجبات الارث الحديث : ١٢

(والثمن) للزوجة مع الولد للزوج^(١) وان نزل^(٢) فان كانت واحدة اختصت به والافهولهن بالسوية^(٣). (والثلثان) للبتين فصاعداً مع عدم الابن المساوي^(٤) وللأختين فصاعداً للابوين أوللاب فقط مع عدم الاخ^(٥) (والثلث) سهم الام مع عدم الولد^(٦) وان نزل^(٧) على تفصيل يأتي^(٨) وللأخ والأخت من الام مع التعدد^(٩) (والسدس) لكل واحد من الابوين مع الولد^(١٠) وان نزل^(١١) وللأم مع الأخوة للابوين

(١) لقوله تعالى : « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » (* ١) .

(٢) كما تقدم .

(٣) كما تقدم بيانه .

(٤) لقوله تعالى « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » (* ٢) .

(٥) لقوله تعالى « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » (* ٣) .

(٦) لقوله تعالى « فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث » (* ٤) .

(٧) كما تقدم في نظائر المقام .

(٨) فانتظر .

(٩) لقوله تعالى « فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » (* ٥) .

(١٠) لقوله تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد

الاية » (* ٦) .

(١١) كما تقدم .

(١) النساء / ١٢

(٢) النساء / ١١

(٣) النساء / ١٧٦

(٤) النساء / ١١

(٥) النساء / ١٢

(٦) النساء / ١١

اوللاب^(١) على تفصيل يأتي^(٢) وللأخ الواحد من الأم والأخت الواحدة منها^(٣).

(الفائدة الرابعة) الورثة اذا تعدد واقتارة يكونون جميعاً ذوي فروض واخرى لا يكونون جميعاً ذوي فروض وثالثة يكون بعضهم ذا فرض دون بعض واذا كانوا جميعاً ذوي فروض فتارة تكون فروضهم مساوية للفريضة ، واخرى تكون زائدة عليها ، وثالثة تكون ناقصة عنها ، فالأولى مثل أن يترك الميت أبوين وبنتين فإن سهم كل واحد من الأبوين السدس وسهم البنتين الثلثان ومجموعها مساو للفريضة والثانية مثل أن يترك الميت زوجاً وأبوين وبنتين فإن السهام في الفرض الربع والسدسان والثلثان وهي زائدة على الفريضة وهذه هي مسألة العول ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كل واحد من ذوي الفروض على نسبة فرضه وعندنا يدخل النقص على بعض منهم معين دون بعض^(٤)

(١) لقوله تعالى « فان كان له اخوة فلامه السدس » (* ١) .

(٢) فانظر .

(٣) لقوله تعالى « وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس الآية » (* ٢) .

(٤) قال في الجواهر : « العول عندنا معاشر الإمامية باطل لاستحالة أن يفرض

الله سبحانه في مال ما لا يقوم به الخ (* ٣) وبطلان العول عند الإمامية أمر معروف

بحيث يعرفون به وتدل على بطلانه جملة من النصوص . لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبيجعفر عليه السلام ، قال : السهام لاتعول (* ١) ولاحظ مارواه محمد بن مسلم وابن يسار وبريد المعجلي وزرارة بن أعين ، عن أبيجعفر عليه السلام قال السهام لاتعول لاتكون أكثر من ستة (* ٢) .

ولاحظ مارواه علي بن سعيد ، قال : قلت لزرارة : ان بكير بن أعين حدثني عن أبيجعفر عليه السلام أن السهام لاتعول ولا تكون أكثر من ستة ، فقال : هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام (* ٣) . ولاحظ مارواه زرارة قال : أمر أبو جعفر عليه السلام أبا عبدالله عليه السلام فأقرأني صحيفة الفرائض فرأيت جل ما فيها على أربعة أسهم (* ٤) .

ولاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ان السهام لاتكون أكثر من ستة أسهم (* ٥) .

ولاحظ مارواه ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أصل الفرائض من ستة أسهم لاتزيد على ذلك ولا تعول عليها ، ثم المال بعد ذلك لأهل السهامالذين ذكروا في الكتاب (* ٦) .

ولاحظ مارواه أبو بصير قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام: ربما اعيل السهام حتى يكون على المائة أو أقل أو أكثر ، فقال : ليس تجوز ستة ، ثم قال : كان

١) الوسائل الباب ٦ من ابواب موجبات الارث الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٥

٦) نفس المصدر الحديث : ٨

أمير المؤمنين عليه السلام يقول : ان الذي أحصى رمل عالج ليعلم أن السهام لاتعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة (* ١) ولاحظ مارواه الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام : ان السهام لاتعول (* ٢) .

ولاحظ مارواه محمد بن مسلم ، قال : أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فاذا فيها : ان السهام لاتعول (* ٣) ولاحظ مارواه أبو بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان ابن عباس يقول : ان الذي يحصي رمل عالج ليعلم أن السهام لاتعول من ستة ، فمن شاء لاعتنه عند الحجران السهام لاتعول من ستة (* ٤) .

ولاحظ مارواه ابن أبي عمير عن غير واحد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال سهام الموارث من ستة أسهم لاتزيد عليها فقبل له : يا بن رسول الله ولم صارت ستة أسهم ؟ قال : لأن الانسان خلق من ستة أشياء وهو قول الله عز وجل : « ولقد خلقنا الانسان من سلاله من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقه فخلقنا العلقه مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً » (* ٥) .

ولاحظ مارواه أبو بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول : ان الذي أحصى رمل عالج يعلم أن السهام لاتعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة (* ٦) ولاحظ مارواه أبو بكر الحضرمي عن أبي عبد الله

(١) نفس المصدر الحديث : ٩

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٠

(٣) نفس المصدر الحديث : ١١

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٦) نفس المصدر الحديث : ١٤

عليه السلام قال : كان ابن عباس يقول : ان الذي يحصي رمل عالج يعلم أن السهام لانعول من ستة (* ١) ولاحظ مارواه ابن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال : والفرائض على ما انزل الله في كتابه ولا عول فيها (* ٢) . وعلى الجملة لاشكال ولاريب في بطلان العول عند الامامية نصاً واجماعاً . وقال صاحب الجواهر قدس سره في هذا المقام في جملة كلام له (* ٣) « فانه مستلزم لجعل الله تعالى المال نصفين وثلثاً وثلثين ونصفاً ونحو ذلك مما لا يصدر من جاهل فضلاً عن رب العزة المتعال عن الجهل والعبث وعما يقول الظالمون علواً كبيراً ، ضرورة ذهاب النصفين بالمال فأين موضع الثلث بل مستلزم على غير ما فرضها الله تعالى فانه لو فرض الوارث أبوين وبنتين وزوجاً وكانت الفريضة اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الأبوين منها أربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمس وثلث خمس واعطينا الزوج ثلثاً فليست ربعاً بل خمس واعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين بل ثلث وخمس وهو الذي اشار اليه أمير المؤمنين عليه السلام لما سئل وهو على المنبر فقام اليه رجل وقال : يا أمير المؤمنين رجل مات وترك بنتين وابوين وزوجة فقال عليه السلام : صار ثمن المرأة تسعاً الحديث . فان الظاهر ارادته بذلك التعريض بقول المؤدي الى تغيير الفرائض كصيرورة الثمن تسعاً في الفرض لانه لما أعيلت الفريضة الى تسعة وأعطينا المرأة واحداً لم يوافق ما فرضه الله تعالى لذوي الفروض التي سماها اذ الواحد من التسع ليس ثمنها كما ان الاثنين منها ليسا سدسا الثمانية بل مستلزم في بعض الفروض زيادة نصيب الانثى على فرضها ذكر كما لو ماتت الميرثة وخلفت زوجاً وأبوين وابناً أو

(١) نفس المصدر الحديث : ١٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٣) الجواهر ج ٣٩ ص : ١٠٨

ففي ارث اهل المرتبة الاولى يدخل النقص على البنت او البنات وفي ارث المرتبة الثانية كما اذا ترك زوجاً واختاً من الابوين واختين من الام فان سهم الزوج النصف وسهم الاخت من الابوين النصف وسهم الاختين من الام الثلث ومجموعها زائد على الفريضة يدخل النقص على المتقرب بالابوين كالاخت في المثال دون الزوج ودون المتقرب بالام^١ . والثالثة ما اذا ترك بنتاً واحدة فان لها النصف وتزيد الفريضة نصفاً وهذه هي مسألة التعصيب ، ومذهب المخالفين فيها اعطاء النصف الزائد الى العصبية وهم الذكور الذين ينتسبون الى الميت بغير واسطة أو بواسطة الذكور وربما عموها للأنثى على تفصيل عندهم ، وأما عندنا فيرد على ذوي الفروض كالبنات في الفرض فترث النصف بالفرض والنصف بالرد واذا لم يكونوا جميعاً ذوي

زوجاً واختين لام وأخاً لأب فانه في كل من الموضعين يعطى الابن والأخ الباقي عندنا وعند الخصم وبتقدير أن يكون بدل الابن بنتاً وبديل الأخ اختاً اخذت أكثر من الذكر قطعاً عند الخصم والكتاب المتضمن لتفضيل الرجال على النساء درجة والسنة على خلاف ذلك .

ومن الغريب قياسهم ما نحن فيه على مسألة الدين الذي لامانع عقلاً من تعلقه وان كثر بالمال وان قل على وجه يقتضي التوزيع عليه بخلاف تعلق نحو النصفين والثلث الذي لا يرضى من له ادنى عقل من ينسب ذلك الى نفسه الا أن ينص على ارادة العول وحينئذ يكون خارجاً عما نحن فيه « الخ .

(١) على ما هو المستفاد من النصوص الواردة عنهم عليهم السلام .

فروض قسم المال بينهم على تفصيل يأتي ، وإذا كان بعضهم ذافرض دون آخر أعطي ذو الفرض فرضه وأعطي الباقي لغيره على تفصيل يأتي ان شاء الله تعالى^(١).

(١) قال في الجواهر (* ١) : « اجمع اصحابنا وتواترت اخبارنا عن سادتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب » الخ .

وتدل على المدعى جملة من النصوص لاحظ مارواه حسين الرزاز قال: أمرت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام المال لمن هو ؟ للأقرب ؟ أو العصبه ؟ فقال : المال للأقرب والعصبه في فيه التراب (* ٢) ومارواه زيد بن ثابت أنه قال : من قضاء الجاهلية أن يورث الرجال دون النساء (* ٣) .

ومارواه أبو بكر بن عياش في حديث أنه قيل له : ما تدري ما أحدث نوح بن دراج في القضاء أنه ورث الخال وطرح العصبه وأبطل الشفعة فقال أبو بكر بن عياش : ما عسى أن أقول لرجل قضى بالكتاب والسنة ، ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قتل حمزة بن عبدالمطلب بعث علي بن أبيطالب عليه السلام فأناؤه علي عليه السلام بابنة حمزة فسوغها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الميراث كله (* ٤) .

ومارواه قارية بن مضرب قال: جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت : يابن عباس حديث يرويه أهل العراق عنك وطاووس مولاك يرويه أن ما أبقت الفرائض فلاولي عصبه ذكر فقال : أمن هل العراق أنت ؟ قلت : نعم قال : أبلغ من وراك

(١) الجواهر ج ٣٩ ص ٩٩

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب موجبات الارث الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

أني أقول : ان قول الله عزوجل : آباؤكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله « وقوله : « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وهل هذه الا فريضتان وهل أبقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاووس يرويه علي ، قال قارية بن مضرب : فلقيت طاووسا فقال : لا والله ما رويت هذا علي ابن عباس قط وانما الشيطان ألقاه علي السنتهم قال سفيان أراه من قبل ابنه عبدالله بن طاووس فانه كان علي خاتم سليمان بن عبدالمك و كان يحمل علي هؤلاء حملا شديداً - يعني بني هاشم (*) (١) .

ومارواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اختلف علي بن أبيطالب عليه السلام وعثمان في الرجل يموت وليس له عصبة يرثونه وله ذو قرابة لا يرثونه ليس لهم سهم مفروض فقال علي عليه السلام : ميراثه لذوي قرابته لأن الله تعالى يقول : « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وقال عثمان : اجعل ماله في بيت مال المسلمين (*) (٢) .

ومارواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان علي عليه السلام لا يعطي الموالي شيئا مع ذي رحم ، سميت له فريضة أم لم يسم له فريضة وكان يقول : « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شيء عليم » قد علم مكانهم فلم يجعل لهم مع أولي الأرحام (*) (٣) .

ولاحظ مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله : « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » ان بعضهم أولى بالميراث من بعض لأن أقربهم اليه رحماً أولى به ثم قال أبو جعفر عليه السلام : أيهم أولى بالميت وأقربهم اليه

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

الفصل الثاني

موانع الارث ثلاثة : الكفر والقتل، والرق، والكلام في الاول
يقع في مسائل :

(مسألة ١) : لا يرث الكافر من المسلم^١

أمه ؟ أو اخوه ؟ اليس الأم اقرب الى الميت من اخوته واخوانه (* ١) .
ونتعرض لشرح المذكورات على نحو التفصيل فيما بعد عند تعرض الماتن
انشاء الله تعالى فانتظر .

(١) قال في الجواهر في هذا المقام : « بلا خلاف فيه بين المسلمين بل
الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض أو متواتر كالنصوص » الخ ويستفاد
المدعى من جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام
قال : سمعته يقول : لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلمون اليهود
والنصارى (* ٢) .

ومنها : ما رواه جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : فيما روى
الناس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لا يتوارث أهل ملتين قال : نرثهم
ولا يرثونا ان الاسلام لم يزد في حقه الا شدة (* ٣) ومنها : ما رواه عبد الرحمن
بن أعين قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
لا يتوارث أهل ملتين قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام : نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام

(١) نفس المصدر الحديث : ١١

(٢) نفس المصدر الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٤

وان قرب^(١) ولا فرق في الكافر بين الاصيلي ذمياً كان أو حريباً والمرئد فطرياً كان أو ملياً^(٢) ولا في المسلم بين المؤمن وغيره^(٣).

(مسألة ٢) : الكافر لا يمنع من يتقرب به لولومات مسلم وله ولد كافر وللولد ولد مسلم كان ميراثه لولد ولده^(٤) ولولومات المسلم

لم يزد في ميراثه الا شدة (*) (١).

(١) للاطلاق المنعقد في النصوص ومعقد الاجماع .

(٢) بعين التقريب .

(٣) الكلام فيه هو الكلام فان الوارد في لسان الادلة عنوان المسلم وهو بماله من المفهوم اعم من المؤمن .

(٤) ادعى في الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه بل ادعى عليه الاجماع بقسميه ويدل على المدعى مارواه حسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه (*) (٢) مضافاً الى أن الحكم واضح لدى الكل .

ان قلت : قد ورد في بعض النصوص أنه لا يتوارث اهل ملتين لاحظ مارواه هشام وجميل ومارواه عبد الرحمن بن أعين (*) (٣) ومارواه عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن نصراني يموت ابنه وهو مسلم هل يرث ؟ فقال : لا يرث اهل ملة (*) (٤) .

قلت : المراد منه كما نص في الحديث نفي التوارث من الجانبين فلا ينافي

(١) نفس المصدر الحديث : ١٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) لاحظ : ٧٧٩

(٤) الرسائل الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث : ٢٤

وفقد الوارث المسلم كان ميراثه للامام^(١).

(مسألة ٣٣): المسلم يرث الكافر^(٢) ويمنع من ارث الكافر للكافر^(٣)

أن يرث المسلم من الكافر كما دل حديث حسن بن صالح على نفي ارث الكافر من المسلم فيمكن أن يرث المسلم من الكافر .

(١) اذ المفروض انه ليس له وارث مسلم فيكون وارثه الامام عليه السلام كما يأتي تفصيله وصفوة القول ان المستفاد من الأدلة عدم ارث الكافر عن المسلم وعدم كونه حاجباً فيرث المسلم الكافر ولو كان بعيداً ولا يرث الكافر المسلم وان كان قريباً ومع عدم ارثه يكون مقتضى القاعدة الاولى انه يرثه المسلم ولو مع بعد الطبقة مضافاً الى أن الأمر واضح عند القوم ومع عدم الوارث يكون الوارث الامام عليه السلام .

(٢) بلا خلاف ولا اشكال نصاً وفتوى .

(٣) كما هو المستفاد من حديث ابن صالح المتقدم ذكره (* ١) مضافاً الى دعوى عدم الخلاف والاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر اضاف الى ذلك النص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه عبد الملك بن أعين ومالك بن أعين جميعاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم وله أولاد وزوجة نصارى فقال: أرى أن يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي متركه ويعطى ابن اخته المسلم ثلث مترك ان لم يكن له ولد صغير، فان كان له ولد صغير فان على الوارثين أن ينفقا على الصغير مما ورثا عن أبيهم حتى يدركوا الحديث (* ٢) .

ولاحظ ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : لو أن رجلاً ذمياً أسلم وابوه حي ولأبيه ولد غيره ثم مات الأب ورثه المسلم جميع ماله ولم يرثه ولده

(١) لاحظ ص : ٧٨٠

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب موانع الارث الحديث : ١

فلومات كافر وله ولد كافر واخ مسلم او عم مسلم او معتق أو ضامن جريرة ورثه ولم يرثه الكافر^(١) فان لم يكن له وارث الا الامام كان ميراثه للكافر^(٢) هذا اذا كان الكافر اصلياً . أما اذا كان مرتداً عن ملة أو فطرة فالمشهور ان وارثه الامام ولا يرثه الكافر وكان يحكم المسلم^(٣)

ولا امرأته مع المسلم شيئاً (* ١) .

(١) فانه من آثار ارثه من الكافر وكونه حاجباً عن ارث الكافر ولو كان قريباً

فان المسلم على فرض وجوده يمنع الكافر عن الارث .

(٢) كما هو مقتضى القاعدة الاولى من قانون الارث وعدم المخصص وبعبارة

اخرى لا اشكال عند القوم في ارث الكافر من الكافر ولو كان وجود الامام عليه السلام

مانعاً لم يكن للارث بعضهم عن بعض موضوع قال المحقق قدس سره لو لم يخلف

الكافر مسلماً ورثه الوارث الكافر .

(٣) قال في الجواهر في هذا المقام (* ٢) « فانه كالمسلم بلا خلاف أجده

فيه في الفطرى بل الاجماع بقسميه عليه وعلى المشهور بين الاصحاب في أعلى

شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً » السخ والنص الوارد في المقام مارواه ابراهيم

بن عبد الحميد قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : نصراني أسلم ثم رجع الى

النصرانية ثم مات قال : ميراثه لولده النصارى ، ومسلم تنصر ثم مات قال : ميراثه

لولده المسلمين (* ٣) فان المستفاد من النص التفريق بين المرتد الفطرى والمرتد

الملي ومقتضى هذه الرواية ان المرتد الملي ميراثه لولده النصارى وان كان له

وارث مسلم وقال في الجواهر : وهو خلاف الاجماع والنص .

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب موانع الارث الحديث : ١

(٢) جواهر الكلام ج ٣٩ ص ١٧

(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب موانع الارث الحديث : ١

ولكن لا يبعد أن يكون المرتد الكافر الاصلي ولا سيما اذا كان ملياً^(١)

(مسألة ٤) : لو اسلم الكافر قبل القسمة فان كان مساوياً في

المرتبة شارك وان كان اولى انفرد بالميراث^(٢) ولو اسلم بعد القسمة

(١) لا يبعد أن منشأ عدم استبعاد الماتن ان الرواية لاتشمل مورد انحصار الوارث بالامام مضافاً الى أن الرواية غير قابلة للعمل بها كما مر عن الجواهر وبعبارة اخرى ان الرواية مضافاً الى عدم امكان العمل بها لتدل على عدم ارث الوارث الكافر مع الامام والاجماع المدعى في المقام اجماع منقول غير حجة وقدر ان الكافر يرث الكافر فيما لا يكون وارث الا لامام وان شئت قلت ارث الكافر من الكافر مع انحصار الوارث في الامام أمر على طبق القاعدة ولا دليل على الخروج عن تحت هذه القاعدة .

(٢) اجماعاً بقسميه كما في الجواهر وتدل على المدعى جملة من النصوص .
لاحظ مارواه أبو بصير يعني المرادى قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلمون فقال : ان اسلمت أمه قبل أن يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت : فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب مسلمين وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه ؟ قال : ان أسلمت امه فان ميراثه لها ، وان لم تسلم امه وأسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له ، فان لم يسلم أحد من قرابته فان ميراثه للامام (*) (١) .

ولاحظ مارواه عبد الله ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال : من أسلم عبي ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه ، وان اسلم وقد قسم فلا ميراث له (*) (٢) .

(١) نفس المصدر الباب ٣ من ابواب موانع الارث الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

لم يرث^(١) وكذا لو اسلم مقارناً للقسمة^(٢) ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الميت مسلماً وكافراً^(٣) هذا اذا كان الوارث متعدداً ، وأما اذا كان الوارث واحداً لم يرث^(٤) . نعم لو كان الواحد هو الزوجة واسلم

ولاحظ مارواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: من اسلم على ميراث فهو له ، ومن اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له ومن اعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له ، وقال في المرأة اذا اسلمت قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث (* ١) .

ولاحظ مارواه محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلم على الميراث قال: ان كان قسم فلاحق له ، وان كان لم يقسم فله الميراث قال: قلت العبد يعتق على ميراث قال : هو بمنزله (* ٢) ولاحظ مارواه أبو العباس البقباق قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : من اسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له (* ٣) (١) كما صرح به في حديث ابن مسلم مضافاً الى أن مقتضى مفهوم الشرط اختصاص الحكم بخصوص ما اذا اسلم قبل القسمة .

(٢) فانه مقتضى مفهوم الشرط كما ان مقتضى اشتراط عدم ارثه بكون اسلامه بعدها ارثه في صورة المقارنة وبعد التعارض والتساقط تصل التوبة الى الأخذ بدليل عدم ارث الكافر من المسلم .

(٣) لاطلاق الدليل .

(٤) اذ مع كونه واحداً لا مجال للقسمة فلا يكون مشمولاً للدليل .

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

قبل القسمة بينها وبين الامام ورث والالم يرث^(١).

(مسألة ٥) : لو اسلم بعد قسمة بعض التركة ففيه اقوال : قيل

يرث من الجميع وقيل لا يرث من الجميع وقيل بالتفصيل وانه يرث مما لم يقسم ولا يرث مما قسم وهو الاقرب^(٢).

(١) في مفروض الكلام يكون الوارث منحصراً في الامام فلا مجال للقسمة وبعبارة اخرى يرد عليه ان اسلامه قبل القسمة لا معنى له اذ مع الانحصار لا مقتضي للقسمة كي يكون مجال لهذا التردد ونقل عن المبسوط وابن حمزة وغيرهما على ما في الجواهر ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت المال يرث الوارث والا فلا ولا دليل على هذا التفصيل مضافاً الى أنه على هذا لافرق بين الزوجة وغيرها نعم قد وردت في المقام رواية (* ١) لاحظ مارواه أبو بصير فان المستفاد من هذه الرواية ان من له سهم في كتاب الله من قرابة لو اسلم يكون الارث له والا يكون للامام ولكن الحديث لا ينطبق على ما في المتن ولعله مستند الى وجه آخر والله العالم واما حديث ابن مسلم (* ٢) .

فالمستفاد منه ان الزوجة لو اسلمت قبل القسمة فلها الميراث ولا يرتبط بما في المتن ويمكن أن يكون المراد من العبارة انه لو فرض ان وارث الميت زوجته وله وارث آخر لا يكون مسلماً فان اسلم الكافر قبل قسمة الارث بين الزوجة والامام يرث والا فلا يرث وهذا وان كان صحيحاً لكن لا وجه لذكره اذا ذكر احد مصاديق الكبرى الكلية والامر سهل .

(٢) بتقريب ان موضوع الارث باق بالنسبة الى البعض ولا يكون باقياً بالنسبة الى البعض الاخر فيترتب على كل واحد حكمه والذي يختلج بالبال أن يقال ان

(مسألة ٦) : المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب

والاراء^(١)

الحق هو القول الاول بتقريب ان حكم الشارع رتب على المجموع لاعلى كل فرد لاحظ مارواه ابن مسكان (*) (١) فان المستفاد من الحديث ان الميزان تقسيم الميراث وعدمه والمفروض عدمه وبعبارة اخرى في صورة التبعض يصح أن يقال ان الميراث لم يقسم فيترتب عليه حكمه من الارث وان ابيت فلا أقل من عدم صدق احد العنوانين فتكون النتيجة القول الثاني وعدم الارث على الاطلاق فان الكافر لا يرث مع وجود الوارث المسلم الا أن يقال ان الظاهر من الدليل ان الموضوع مأخوذ على نحو القضية الحقيقية فكل مورد وقع التسليم فيه يصدق عليه العنوان ويترتب عليه الحكم وكل مورد لم يتحقق لا يترتب عليه الحكم فالحق ما أفاده في المتن من التفصيل .

(١) هذا هو المشهور بين القوم على ما في الجواهر وتدل على المدعى الايات الشريفة لاحظ سورة النساء الآية (٧) «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً» . والآية (١١) «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الآية» والآية (١٢) «ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد» والآية (٣٣) «ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ان الله كان على كل شيء شهيدا» والآية (١٧٦) « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ اهلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الآية» .

والنصوص لاحظ مارواه زرارة قال: سمعت أبا عبد الله يقول: «ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون» قال : انمأ عنى بذلك اولوا الارحام في

الموارث ولم يعن اولياء النعمة، فأولاهم بالميت أقربهم اليه من الرحم التي يجره اليها (*) (١) .

ولاحظ مارواه يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك ، قال : وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك وأخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك الحديث (*) (٢) .

ولاحظ مارواه حسين الرزاز قال : أمرت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام المال لمن هو ؟ للأقرب ؟ أو العصبية ؟ فقال : المال للأقرب والعصبية في فيه التراب (*) (٣)

اضف الى ذلك ماورد في بعض النصوص من ابتناء الارث على الاسلام وعلى الشهادة بالتوحيد والتصديق بالرسول لاحظ مارواه سماعة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام أخبرني عن الاسلام والايمان أهما مختلفان ؟ فقال : ان الايمان يشارك الاسلام والايمان لا يشارك الايمان قلت : فصفهما لي ، فقال : الاسلام شهادة أن لا اله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، به حققت الدماء وعليه جرت المناكح والموارث وعلى ظاهره جماعة الناس ، والايمان الهدى وما ثبت في القلوب من صفة الاسلام الحديث (*) (٤) .

ولاحظ مارواه فضيل بن يسار قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ان الايمان يشارك الاسلام ولا يشاركه الاسلام ، ان الايمان ما وفر في القلوب والاسلام ما عليه المناكح والموارث وحقن الدماء ، والايمان يشرك الاسلام والاسلام

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب موجبات الارث الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) عين المصدر الحديث : ٣

(٤) اصول الكافي ج ٢ باب ان الايمان يشرك الاسلام والاسلام لا يشرك الايمان ص ٢٥

لا يشرك الايمان (* ١) .

فلا مجال لأن يقال ان الاستفادة من جملة من النصوص كفر المخالف لاحظ
مارواه ياسر الخادم قال : سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليهما السلام
يقول : من شبه الله بخلقه فهو مشرك ، ومن نسب اليه ما نهى عنه فهو كافر (* ٢)
ولاحظ مارواه مفضل بن عمر قال : دخلت على أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما
السلام وعلي ابنه في حجره وهو يقبله ويمص لسانه ويضعه على عاتقه ويضمه اليه
ويقول : بأبي أنت ما أطيب ريحك واطهر خلقك وأبين فضلك - الى أن قال - :
قلت : هو صاحب هذا الأمر من بعدك قال : نعم من أطاعه رشد ، ومن عصاه
كفر (* ٣) .

ولاحظ مارواه أبو مالك الجهنني قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول :
ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكهم ولهم عذاب أليم : من
ادعى اماماً ليست امامته من الله ومن جحد اماماً امامته من عند الله ، ومن زعم ان
لهما في الاسلام نصيباً (* ٤) ولاحظ مارواه أبو حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام
قال : منا الامام المفروض طاعته ، من جحد مات يهودياً أو نصرانياً الحديث (* ٥)
ولاحظ مارواه المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه
السلام : ان الله جعل علياً عليه السلام علماً بينه وبين خلقه ، ليس بينه وبينهم علم
غيره ، فمن تبعه كان مؤمناً ومن جحدته كان كافراً ، ومن شك فيه كان مشركاً (* ٦)

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب حد المرتد الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٨

(٥) نفس المصدر الحديث : ١١

(٦) نفس المصدر الحديث : ١٣

والكافرون يتوارثون على ما بينهم وان اختلفوا في الملى^{١)}
 (مسألة ٧) : المراد من المسلم والكافرو ارثا ومورثاً وحاجباً
 ومحجوباً اعم من المسلم والكافر بالاصلة وبالتبعية كالطفل والمجنون
 فكل طفل كان احد ابويه مسلماً حال انعقاد نطقته بحكم المسلم فيمنع

ولاحظ مارواه محمد بن حسان عن محمد بن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: علي
 عليه السلام باب هدى من خالفه كان كافراً ومن أنكره دخل النار (*١) وغيرها من
 الروايات الواردة في الباب المذكور .

١) بلا خلاف معتد به كما في الجواهر وتدل على المدعى الادلة العامة كتاباً
 وسنة ، اصف الى ذلك ما دل على المدعى بالنصوصية ، لاحظ مارواه يونس قال:
 ان اهل الكتاب والمجوس يرثون ويورثون ميراث الاسلام الحديث (*٢) وما دل
 على عدم التوارث بين ملتين قد فسر في بعض النصوص بعدم ارث الكافر عن المسلم
 لاحظ مارواه عبدالرحمن بن أعين ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لا يتوارث
 اهل ملتين نحن نرثهم ولا يرثونا ان الله عزوجل لم يزدنا بالاسلام الا عزاً (*٣)
 ولاحظ مارواه جميل وهشام (*٤) ولاحظ مارواه ابو العباس قال: سمعت أبا عبدالله
 عليه السلام يقول: لا يتوارث أهل ملتين يرث هذا هذا ويرث هذا الآن المسلم
 يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم (*٥) ولاحظ مارواه عبدالرحمن بن أعين (*٦)

١) نفس المصدر الحديث : ١٤

٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب موانع الارث الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث : ٦

٤) لاحظ ص : ٧٧٩

٥) الوسائل الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث : ١٥

٦) لاحظ ص : ٧٧٩

من ارث الكافر ولا يرثه الكافر بل يرثه الامام اذا لم يكن له وارث مسلم وكل طفل كان ابواه معاً كافرين حال انعقاد نطفته بحكم الكافر فلا يرث المسلم مطلقاً كما لا يرث الكافر اذا كان له وارث مسلم غير الامام^(١) نعم اذا اسلم احداً ابويه قبل بلوغه تبعه في الاسلام وجرى عليه حكم المسلمين^(٢) .

(مسألة ٨) : المرتد قسمان فطري وملي فالفطري من انعقدت نطفته وكان احداً ابويه مسلماً ثم كفر^(٣) وفي اعتبار اسلامه بعد البلوغ قبل الكفر قولان اقربهما العدم^(٤) وحكمه انه يقتل في الحال وتعتد امرأته من حين الارتداد عدة الوفاة ويقسم ميراثه بين ورثته^(٥) ولا تسقط الاحكام

مضافاً الى جميع ذلك الاجماع بقسميه كما في كلام الجواهر .

(١) لاطلاق الأدلة .

(٢) لكون الولد تابعاً لأشرف الأبوين .

(٣) قال في الجواهر : « والمراد به من انعقد حال اسلام احد ابويه الخ (*) »
والمراد رجوعه عن الفطرة الأصلية فان كل مولود يولد على الفطرة والفطرة الاولى هو الاسلام .

(٤) عن كشف اللثام ، او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملاً ثم ارتد قال في الجواهر : « وهو مشكل » ولعل وجه الاشكال انه خلاف اطلاق الأدلة الاولى اذ المفروض انه كان محكوماً بالاسلام من حين انعقاد نطفته فلو كفر بعد البلوغ يكون مرتداً فطرياً وتجرى عليه احكامه .

(٥) اجماعاً بقسميه كما في الجواهر وتدل على المدعى بعض النصوص لاحظ

المذكورة بالتوبة^(١) نعم اذا تاب تقبل توبته باطناً على الاقوى^(٢) بل ظاهراً ايضاً بالنسبة الى غير الاحكام المذكورة فيحكم بطهارة بدنه وصحة تزويجه جديداً حتى بامرأته السابقة^(٣) وأما المرتد الملبي وهو ما يقابل

مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال : من رغب عن الاسلام وكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله وسلم بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده (* ١) .

ولاحظ مارواه عمار الساباطي قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة منه يوم ارتد ، ويقسم ماله على ورثته ، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبهه (* ٢) (١) لعدم الدليل على السقوط بسل الدليل قائم على عدمه لاحظ مارواه ابن مسلم (* ٣) .

(٢) فان باب الرحمة الالهية واسعة وكيف يمكن أن يتوب احد ولا تقبل توبته مع التصريح في الكتاب الكريم بأن يغفر الذنوب جميعاً .

(٣) ما أفاده خلاف ظاهر ما يستفاد من حديث ابن مسلم (* ٤) فان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام فلا توبة له ، عدم قبولها على نحو الاطلاق وقوله بعد ذلك « وقد وجب قتله » ليس تفسيراً لقوله فلا توبة له بل تصريح بأحكام مترتبة على الارتداد فان كان للارتداد احكام غير ما ذكر تترتب على المرتد حتى بعد

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب حد المرتد الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) قد مر آنفاً

(٤) قد مر آنفاً

الفطري فحكمه انه يستتاب فان تاب والاقبل^(١) وبنفسه نكاحه لزوجته^(٢) فتبين منه ان كانت غير مدخول بها^(٣) وتعدد عدة الطلاق من حين

التوبة وان شئت قلت ترتب الاحكام المذكورة على الارتداد بحكم الشارع على الاطلاق وبعبارة اخرى مقتضى الاطلاق وجوب قتله بلا فرق بين أن يتوب وبين أن لا يتوب واما عدم قبول توبته المستفاد من تصريحه عليه السلام فلاوجه للالتزام بأن المراد منه ما يتعلق بالامور المذكورة وقد تعرضنا لهذه الجهة في كون الاسلام مطهراً في بحث المطهرات فراجع ما ذكرناه هناك ولكن اخترنا هناك خلاف ما يبينه في المقام .

(١) لاحظ مارواه علي بن جعفر عن اخيه أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن مسلم تنصر ، قال : يقتل ولا يستتاب ، قلت : فنصراني أسلم ثم ارتد ، قال : يستتاب فان رجع ، والا قتل (* ١) .

(٢) لاحظ مارواه الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانتهى امرأته كما تبين المطلقة ، فان قتل أو مات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام (* ٢) .

ولاحظ مارواة عثمان بن عيسى مرفوعاً قال كتب عامل « غلام » أمير المؤمنين عليه السلام اليه اني أصبت قوماً من المسلمين زنادقة وقوماً من النصارى زنادقة ، فكتب اليه : أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ، ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستبّه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستبّه فان تاب والا فاضرب عنقه وأما النصارى فهاهم عليه أعظم من الزندقة (* ٣) .

(٣) لعدم ما يقتضي العدة .

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب حد المرتد الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب موانع الارث الحديث : ٤

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب حد المرتد الحديث : ٥

الارتداد ان كانت مدخولا بها^(١) ولا تقسم امواله الا بعد الموت بالقتل او بغيره^(٢) واذا تاب ثم ارتد ففي وجوب قتله من دون استتابة في الثالثة او الرابعة قولان^(٣) واما المرأة المرتدة فلا تقتل^(٤) ولا تنتقل اموالها عنها الى الورثة الا بالموت^(٥) وينسخ نكاحها^(٦) فان كانت مدخولا

(١) كما في حديث الحضرمي (* ١) .

(٢) لعدم الدليل عليه ويمكن أن يستفاد المدعى من حديث الحضرمي والسند بلحاظ كون الحضرمي فيه لا يخلو عن الاشكال الا أن يقال انه لامجال للتأمل في المدعى .

(٣) تفصيل الكلام موكول الى كتاب الحدود .

(٤) لاحظ مارواه حماد عن أبي عبدالله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام قال : لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات (* ٢) فانه قد صرح في الرواية بأنها لا تقتل .

(٥) لعدم الدليل على الانتقال قبل الموت ومقتضى القاعدة الاولى الانتقال بالموت وبسبب الارث لا بغيره .

(٦) قال في الجواهر : « بل قد يقال ان المرتد مطلقاً وان كان ملئاً لا يصح نكاحه ابتداء ولا استدامة ولو لكافرة كتابية أو غيرها وكذا المرتدة » (* ٣) والظاهر ان الحكم مورد التسالم بين القوم وقد تعرضنا للفرع على التفصيل في كتاب النكاح في بحث ان الكفر مانع عن صحة النكاح .

(١) لاحظ ص : ٧٩٢

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب حد المرتد الحديث : ١

(٣) الجواهر ج ٣٠ ص : ٤٨

بها اعتدت عدة الطلاق ^١ والا بانست بمجرد الارتداد ^٢ وتحبس ويفضيق عليها وتضرب اوقات الصلاة حتى تتوب ^٣ فان ثابت قبلت توبتها ^٤ ولا فرق بين أن تكون عن ملة وعن فطرة ^٥

(مسألة ٩) : يشترط في ترتيب الاثر على الارتداد البلوغ وكمال العقل والاختيار فلواكره على الارتداد فارتد كان لغواً ،

(١) لاحظ مارواه الحضرمي ان ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانست منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً وتعد منه كما تعد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل أن تزوج فهو خاطب ولعدة عليها منه له وانما عليها العدة لغيره فان قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ثرته في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام (*١) فان المستفاد من الرواية ان العدة المترتبة على الارتداد عدة الطلاق وبعبارة اخرى يستفاد من الحديث ان العدة المترتبة على الارتداد عدة الطلاق فلا فرق بين ارتداد الزوج والزوجة .

(٢) لعدم ما يقتضى العدة .

(٣) لاحظ مارواه حماد (*٢) فان المدعى يستفاد بوضوح من الحديث .

(٤) لاحظ مارواه عباد بن صهيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المرتد يستتاب فان تاب والا قتل ، والمرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضربها (*٣) .

(٥) لاطلاق الدليل وعدم التفصيل بين القسمين .

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب موانع الارث ملحق الحديث : ٥

(٢) لاحظ ص : ٧٩٣

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب حد المرتد الحديث : ٤

وكذا اذا كان غافلاً أو ساهياً أو سبق لسانه أو كان صادراً عن الغضب الذي لا يملك به نفسه ويخرج به عن الاختيار أو كان عن جهل بالمعنى^(١) الثاني من موانع الارث القتل .

(مسألة ١٠) : القاتل لا يرث المقتول اذا كان القتل عمداً ظلماً^(٢)

أما اذا كان خطأ محضاً فلا يمنع كما اذا رمى طائراً فاصاب الموروث^(٣)

(١) فان البلوغ والعقل من شرائط التكليف وان شئت قلت لا يترتب على ما يصدر عن غير البالغ والعاقل أثر كما ان الاكراه يقتضي رفع التكليف وكما ان الفعل الصادر عن الساهي والغافل وعن غير الاختيار لا يترتب عليه الاثار المترتبة على الأفعال فلاحظ .

(٢) بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - وبدل على المدعى من النصوص ما رواه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا ميراث للقاتل (* ١) .

(٣) لاحظ حديث محمد بن قيس عن أبي جعفر أن أمير المؤمنين عليه السلام قال : اذا قتل الرجل أمه خطأ ورثها وان قتلها متعمداً فلا يرثها (* ٢) وحديث ابن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل أمه أيرثها ؟ قال : ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها (* ٣) وأما ما يعارض هذه الطائفة فسنده لا اعتبار به لاحظ حديث فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يقتل الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده، ولا يرث الرجل أباه اذا قتله وان كان خطأ (* ٤) ولاحظ حديث علا بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: ولا يرث الرجل

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب موانع الارث الحديث : ١

٢ (٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب موانع الارث الحديث ١ و ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

وكذا اذا كان بحق قصاصاً او دفاعاً عن نفسه او عرضه او ماله ^(١) اما اذا كان الخطأ شبيهاً بالعمد كما اذا ضربه بما لا يقتل قاصداً ضربه غير قاصد قتله فقتله به ففيه قولان اقواهما انه بحكم الخطأ من حيث عدم المنع من الارث ^(٢)

الرجل اذا قتله وان كان خطأ (* ١) .

(١) بلا خلاف أجدّه فيه بل الاجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر (* ٢)
ويبدل على المدعى مارواه حفص بن غياث قال : سألت جعفر بن محمد عليهما
السلام عن طائفتين من المؤمنين احدهما باغية والآخرى عادلة اقتلوا فقتل الرجل
من اهل العراق أباه او ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من اهل البغي وهو وارثه أبيرثه
قال : نعم لأنه قتله بحق (* ٣) .

بتقريب ان مقتضى عموم العلة المذكورة في الرواية عدم شمول المنع لكل
قتل يكون بحق ولكن الاشكال في سند الرواية اذ طريق الصدوق الى المنقري ضعيف
وكذا طريق الشيخ اليه وربما يقال كما في الجواهر ان دليل المنع منصرف عن
صورة كون القتل بحق والله العالم .

(٢) الظاهر ان منشأ الاختلاف في الفتوى اختلاف النصوص في المضمون فلا بد
من ملاحظتها فالحكم بمقتضاها بمقتضى الصناعة فنقول طائفة من النصوص تدل
على أن القاتل لا يرث على الاطلاق منها مارواه هشام (* ٤) ومنها مارواه جميل بن
دراج عن احدهما عليهما السلام قال : لا يرث الرجل اذا قتل ولده أو والده ولكن

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) ج ٣٩ ص ٣٦

(٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب موانع الارث

(٤) لاحظ ص : ٧٩٥

وان كان بحكم العمد من حيث كون الدية فيه على الجاني لاعلى العاقلة^(١) وهم الاباء والابناء والاخوة من الاب واولادهم والاعمام واولادهم بخلاف الخطاء المحض فان الدية فيه عليهم فان عجزوا

يكون الميراث لورثة القاتل (* ١) .

ومنها: مارواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا قتل الرجل أباه قتل به وان قتله أبوه لم يقتل به ولم يرثه (* ٢) ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه (* ٣) .

ومنها . مارواه قاسم بن سليمان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل امه أيرثها قال : سمعت أبي عليه السلام يقول : لاميراث للقاتل (* ٤) ومنها مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل ابنه أيقتل به ؟ فقال لا ؟ ولا يرث أحدهما الآخر اذا قتله (* ٥) .

وطائفة اخرى تدل على التفصيل بين العمد والخطأ لاحظ حديثي محمد بن قيس وابن سنان (* ٦) وطائفة ثالثة تدل على عدم الارث ولو مع الخطأ لاحظ حديثي الفضيل وعلاء بن فضيل (* ٧) والطائفة الأخيرة ضعيفة سنداً والطائفة الثانية أخص من الطائفة الأولى فتخصص الطائفة الأولى بالثانية والنتيجة التفصيل بين العمد والخطاء .

(١) على القاعدة فان كون الدية على العاقلة في الخطاء المحض وأما اذا كان شبيهاً بالعمد فلا تكون الدية على العاقلة .

(٢ و ١) الوسائل الباب ٧ من ابواب موانع الارث الحديث : ٣ و ٤

(٣ و ٤) نفس المصدر الحديث : ٥ و ٦

(٥) نفس المصدر الحديث : ٧

(٦) لاحظ ص : ٧٩٥

(٧) لاحظ ص : ٧٩٥

عنها أو عن بعضها يكون النقص على الجاني فان عجز فعلى الامام والخيار في تعيين الدية من الاصناف الستة للجاني لا المجني عليه والمراد من الاصناف الستة مائة من الابل ومائتان من البقر وألف شاة وألف دينار وعشرة آلاف درهم ومائتا حلة هذا للرجل ودية المرثة نصف ذلك^(١) ولا فرق في القتل العمدي بين أن يكون بالمباشرة كما لو ضربه بالسيف فمات وأن يكون بالنسيب كما لو كتفه والقاء الى السبع فافترسه أو أمر صبياً غير مميز أو مجنوناً بقتل أحد فقتله^(٢) واما اذا أمر به شخصاً عاقلاً مختاراً فامثل أمره بإرادته واختياره فقتله فلا اشكال في انه ارتكب حراماً^(٣) ويحكم بحبسه الى أن يموت^(٤) الا انه لا يكون قاتلاً لاعداء ولا خطأ^(٥) واذا قتل اثنان شخصاً عمداً وكانا وارثين منعاً جميعاً^(٦) وكان لولي المقتول القصاص منهما

(١) تحقيق هذه الجهة وما يتعلق بها موكول الى كتاب الديات .

(٢) لصدق الموضوع فيشملة اطلاق الدليل .

(٣) فان حرمة من الواضحات الأولية التي لا مجال للتأمل فيها .

(٤) لاحظ مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أمر رجلاً بقتل رجل (فقتله) فقال : يقتل به الذي قتله ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت (* ١) .

(٥) لعدم صدق عنوان القاتل عليه فلا حظ .

(٦) قال في الجواهر (* ٢) : « والمشارك في القتل كالمفرد كما عن جماعة

جميعاً ورد نصف الدية على كل واحد منهما^(١) وإذا قتل واحد اثنين منع من ارثهما^(٢) وكان لولي كل منهما القصاص منه^(٣) فإذا اقتص منه لاحدهما ثبتت للآخر الدية في مال الجاني وان كان المشهور العدم^(٤).
(مسألة ١١) : القتل خطأ لا يمنع من ارث غير الدية كما مر^(٥)
وفي منعه عن ارث الدية اشكال^(٦).

التصريح به فيمنع مما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتأثير لو انفرد « ولا يبعد أن يستفاد المدعى من أن الشارع حكم بجواز القصاص من كل منهما فيكون كل واحد منهما قاتلاً في حكم الشارع .

(١) كما هو المحرر في كتاب القصاص لاحظ مارواه ابن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلارجلًا قال: ان شاء أولياء المقتول أن يؤدوا دية ويقتلوهما جميعاً قتلوهما (*) (١) .

(٢) كما هو ظاهر لصدق الموضوع ويترتب عليه الحكم .

(٣) فان موضوع القصاص يتحقق بالنسبة الى كل واحد منهما .

(٤) وتحقيق هذه الجهة موكول الى مجال آخر .

(٥) فراجع .

(٦) يمكن أن يكون وجه الاشكال ذهاب جملة من الأعظم الى عدم ارثه من الدية بل نقل عن بعض انه المشهور والذي يخلج بالبال أن يقال لافرق بين الدية وغيرها نعم قدورد النص الدال على عدم الارث من الدية بالنسبة الى خصوص الزوجة والزوج اذا قتل احدهما الآخر وهو مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما

(مسألة ١٢) : القاتل لا يرث^(١) ولا يحجب من هو أهله منه وان

تقرب به^(٢) فاذا قتل الولد أباه ولم يكن له ولد آخر وكان للقاتل عمداً ولد كان ولده وارثاً لابييه فان كان للمقتول أب أو أم كان الارث له ولولد القاتل واذا انحصر الوارث في الطبقة الاولى بالولد القاتل انتقل ارث المقتول الى اجداده أو اخوته ومع عدمهم فالى اعمامه واخواله^(٣) ولولم يكن له وارث الا الامام كان ميراثه للامام^(٤) واذا

صاحبه (* ١) ومارواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : للمرأة من دية زوجها وللرجل من دية امرأته ما لم يقتل أحدهما صاحبه (* ٢) .
(١) كما تقدم الكلام عليه .

(٢) يدل على المدعى النص الخاص وهو مارواه جميل عن أحدهما عليهما السلام في رجل قتل أباه قال : لا يرثه وان كان للقاتل ولد ورث الجد المقتول (* ٣) مضافاً الى أنه يمكن أن يقال بأنه مقتضى القاعدة الأولية اذ بعد فرض كون القاتل كالعديم بالنسبة الى ارثه تصل النوبة طبعاً الى المرتبة اللاحقة .

(٣) فان ما أفاده متفرع على ما تقدم اذ المستفاد من الدليل ان القاتل لا يرث ولا يكون حاجباً فتصل النوبة الى ارث من لا يكون من رتبته كما هو المستفاد من النص الخاص لاحظ مارواه جميل (* ٤) .

(٤) فانه وارث من لا وارث له فهو يرث المقتول .

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب موانع الارث الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب موانع الارث الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب موانع الارث الحديث : ١

(٤) قد مر آنفاً

اسقطت الام جنيها كانت عليها دية لايه أو غيره من ورثته^١ وهي عشرون ديناراً اذا كان نطفة واربعون اذا كان علقه وستون اذا كان مضغة وثمانون اذا كان عظماً ومائة اذا تم خلقه ولم تلجه الروح فان ولجته الروح كان دية دية الانسان الحي^٢

(١) للاطلاق والعموم المقتضيين لعدم الفرق بين الأم وغيرها .

(٢) لاحظ ما عن علي عليه السلام قال جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى أن يكون جنيناً خمسة أجزاء ، فاذا كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مائة دينار وذلك أن الله عز وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ، ثم علقه فهو جزء ان ثم مضغة فهو ثلاثة أجزاء ثم عظماً فهو أربعة أجزاء ثم يكسا لحماً فحينئذ تم جنيناً فكملة لخمس أجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة أجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرون ديناراً وللعلقة خمسي المائة أربعين ديناراً وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستين ديناراً وللعظم أربعة أخماس المائة ثمانين ديناراً فاذا كسا اللحم كانت له مائة كاملة فاذا نشأ فيه خلق آخر وهو الروح وهو حينئذ نفس بالف دينار كاملة ان كان ذكراً وان كان انثى فخمسمائة دينار (* ١) والرواية ضعيفة سنداً .

ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه ابن مسلم قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال : عليه عشرون ديناراً فقلت : يضربها فتطرح العلقه ، فقال : عليه أربعون ديناراً فقلت : فيضربها فتطرح المضغة فقال عليه ستون ديناراً فقلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال : عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلام (* ٢) .

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ديات الاعضاء الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

واذا كان الاب هو الجاني على الجنين كانت ديته لأمه^(١) وفي تحديد المراتب المذكورة خلاف^(٢) والظاهر انه اربعون يوماً نطفة واربعون علقه وأربعون مضغة^(٣).

واطلاق العظم في هذه الرواية يقيد بحديث أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة شربت دواء وهي حامل لتطرح ولدها فالقت ولدها قال : ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى أبيه قال : وان كان جنيناً علقه أو مضغة فان عليها أربعين ديناراً أو غرة تسلمها الى أبيه قلت فهي لاثرت من ولدها من ديته قال : لأنها قتلته (* ١) بل يستفاد المدعى من ذيل حديث ابن مسلم لاحظ قوله : قلت فما صفة خلقته اذا كان عظماً فقال : اذا كان عظماً شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة .

ويعرف حكم العظم المجرد عن اللحم والأعضاء من بقية النصوص .

(١) لاطلاق الدليل .

(٢) لعل وجهه اختلاف النصوص .

(٣) لاحظ ما رواه أبو جرير قال : سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية ؟ وما في العلقه ؟ وما في المضغة ؟ وما في المخلفة وما يقر في الأرحام ؟ فقال : انه يخلق في بطن امه خلقاً من بعد خلق يكون نطفة أربعين يوماً ثم تكون علقه أربعين يوماً ثم مضغة أربعين يوماً ففي النطفة اربعون ديناراً وفي العلقه ستون ديناراً وفي المضغة ثمانون ديناراً فاذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار : قال الله عز وجل « ثم انشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين فان كان ذكراً ففيه

(مسألة ١٣) : الدية في حكم مال المقتول تقضى منها دونه
وتخرج منها وصاياه^١ سواء أكان القتل خطأ أم كان عمداً فاخذت

الدية وإن كانت انثى ففيها ديتها (* ١) فإن المدعى يستفاد من هذه الرواية أن لم يكن اشكال في السند بابي جرير ويظهر من كلام سيدنا الاستاد في رجاله أن الرجل ثقة (* ٢) .

(١) قال في الجواهر : «الدية عندنا وإن تجددت بعده في حكم مال المقتول يقضى منها ديته ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمداً فاخذت الدية أو خطأ بل في محكي المذهب الاجماع عليه بـل في محكي المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء الا اباثور (* ٣) وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الأموال (* ٤) .

ومنها : ما عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : من أوصى بثلثه ثم قتل خطأً فإن ثلث ديته داخل في وصيته (* ٥) .

ومنها : ما عن أمير المؤمنين أيضاً في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو اقل من ذلك أو أكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي فقتل في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما أوصى (* ٦) .

ومنها : ما عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب دية الاعضاء الحديث : ٩

(٢) معجم الرجال ج ٢١ ص ٨١

(٣) ج ٣٩ ص ٤٤ - ٤٥

(٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب موانع الارث

(٥) الوسائل الباب ١٤ من ابواب أحكام الوصايا الحديث : ٢

(٦) نفس المصدر الحديث : ٣

الدية صلحاً أو لتعذر القصاص بموت الجاني أو فراره أو نحوها^(١)
 ويرثها كل وارث سواء كان ميراثه بالنسب أم السبب^(٢) حتى الزوجين^(٣)
 وإن كان لا يرثان من القصاص شيئاً^(٤) نعم لا يرثها من يتقرب بالام
 سواء الأخوة والأخوات وأولادهم^(٥) وغيرهم كالاجداد للام
 والأخوال^(٦) وإذا جرح شخصاً فمات لكن المجروح أهرأه في حياته

فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينة؟ قال : نعم قلت : وهو لم يترك شيئاً
 قال : إنما اخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينة (* ١) .

(١) لاطلاق معقد الأجماع كما يظهر من الجواهر واطلاق النص الوارد في
 المقام .

(٢) بخلاف أجده فيه بل الأجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر وتدل على
 المدعى جملة من النصوص منها : مارواه عبدالله بن سنان قال : قال أبو عبدالله
 عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الدية يرثها الورثة إلا الأخوة
 والأخوات من الأم فانهم لا يرثون من الدية شيئاً (* ٢) .

(٣) لاحظ حديث ابن سنان فإنه بعمومه يشمل الزوجين بل تدل على المدعى
 جملة من النصوص الخاصة (* ٣) .

(٤) اجماعاً كما في الجواهر (* ٤) .

(٥) لاحظ حديث ابن سنان .

(٦) قال في الجواهر (* ٥) في هذا المقام : « لم يذكر إلا الأخوة والأخوات

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الدين والقرض الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب موانع الارث الحديث : ٢

(٣) لاحظ الاحاديث في الباب ١١ من ابواب موانع الارث

(٤) ج ٣٩ ص ٤٧ و ج ٤٢ ص ٢٨٣

(٥) ج ٣٩ ص ٤٧

لم تسقط الدية عمداً كان أو خطأ^١ .

(مسألة ١٤) : اذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام رجع الامر اليه^٢ وله المطالبة بالقصاص وله اخذ الدية مع التراخي^٣ واذا كان الوارث غير الامام كان له العفو بلا مال^٤

وعنوان المصنف وغيره من يتقرب منهم بالام ويمكن أن يكون ذلك للقطع بالمساواة أو الاولوية ضرورة اقربتهم من غيرهم « والظاهر ان ما أفاده متين وان كان للتأمل فيه مجال .

(١) يمكن أن يكون ناظراً في ما أفاده الى حديث ابن عمار عن جعفر أن علياً عليه السلام كان يقول : لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ (* ١) .
بتقريب: ان المستفاد من الحديث ان الحكم بالدية متوقف على البرأ فيكون ابراء المجروح قبل البرء اسقاطاً لما لم يجب ولادليل على صحته وفيه : ان السند مخدوش بغياث بن كلوب وحكم كل جراحة معلوم من الأدلة ومقتضى تلك الأدلة ثبوت الدية على الجراح في زمان تحقق الجناية فلا يكون اسقاطاً لما لم يجب ولعل الماتن ناظر الى وجه آخر والله العالم .

(٢) فانه عليه السلام وارث من لا وارث له .

(٣) فانه ولي الدم ويدل على المدعى حديث أبي ولاد قال : قال ابو عبدالله عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام أن يفعله أن يقتل أو يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين الحديث (* ٢) .

(٤) لأن الأمر راجع اليه وله الخيار في اختيار القصاص او الدية أو العفو ويدل

(١) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب موجبات الضمان الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس الحديث : ٢

ولو عفا بشرط المال لم يسقط القصاص ولم تثبت الدية الامع رضا الجاني^(١) ولو عفا بعض الوراث عن القصاص قيل لم يجز لغيره الاستيفاء وقيل: يجوز له مع ضمان حصه من لم يأذن والظاهر الثاني^(٢) واذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن واللائط فقتله قاتل بغير اذن الامام قيل لم يثبت القصاص ولا الدية ولا الكفارة وفيه

على المقصود حديث أبي ولاد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مسلم قتل رجل مسلماً (عمداً) فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال : على الامام أن يعرض على قرابته من اهل بيته « دینه » الاسلام فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفا وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لأن جنایة المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت : فان عفا عنه الامام قال: فقال: انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو (* ١) .

(١) لاحظ مارواه عبدالله بن سنان قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه الآن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالديه (* ٢) فان الاستفادة من الرواية ان الدية لاتجب على القاتل الامع رضاه .

(٢) لاحظ مارواه أبو ولاد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل وله ام وأب وابن فقال الابن انا اريد أن اقتل قاتل أبي وقال الأب انا اريد أن اعفو وقالت الام انا اريد أن آخذ الدية قال : فقال : فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية

(١) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب القصاص في النفس الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٩ من ابواب القصاص في النفس الحديث : ٣

اشكال^(١) نعم يصح ذلك فيما يجوز فيه القتل كما وارد الدفـاع عن النفس أو العرض أو قتل ساب النبي والائمة عليهم السلام ونحو ذلك^(٢).

(مسألة ١٥) : اذا كان على المقتول عمداً ديون وليس له تركة توفى منها جاز للولي القصاص وليس للدهان المنع عنه^(٣) واذا كانت الجناية على الميت بعد الموت لم تعط الدية الى الورثة بل صرفت

ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا وليقتله (* ١) .

(١) لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل قتلـه الحد أو القصاص فلا دية له (* ٢) ولاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في حديث قال : ومن قتله القصاص فلا دية له (* ٣) ويمكن أن يكون وجه الاشكال انه ليس في هذه النصوص تعرض لنفي الكفارة ولا يبعد أن يكون وجه الاشكال ان المستفاد من النصوص ان الحد الشرعي حكمه كذلك والمفروض في المقام ان القاتل قتل مهذور الدم بدون اذن الامام فلم يقع عن اهله والله العالم .

(٢) اذا المفروض ان القتل مأذون فيه من قبل الشارع فلا يترتب عليه لا القصاص ولا الدية ولا الكفارة .

(٣) اذا لوجه لمنعهم عن حقه وأما حديث أبي بصير يعني المرادي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ فقال : ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اوليائه دمه للقاتل ضمن الدية للغرماء والا فلا (* ٤) فضعيف سنداً .

(١) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب القصاص في النفس الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب القصاص في النفس الحديث : ٩

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب القصاص في النفس الحديث : ١

في وجوه البرعنه^(١) واذا كان عليه دين فقي وجوب قضائه منها اشكال والاظهر الوجوب^(٢)

(١) نقل انه مشهور وأيضاً نقل انه اجماعي واستدل سيدنا الاستاد (* ١) على المدعى بمارواه حسين بن خالد (عن أبي الحسن عليه السلام) قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل قطع رأس ميت فقال : ان الله حرم منه ميتاً كما حرم منه حياً فمن فعل بميت فعلاً يكون في مثله اجتياح نفس الحي فعليه الدية فسألت عن ذلك أبا الحسن عليه السلام فقال : صدق ابو عبدالله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله قلت فمن قطع رأس ميت أو شق بطنه أو فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال : ولكن دية دية الجنين في بطن امه قبل أن تلج فيه الروح وذلك مائة دينار وهي لو رثته ودية هذا هي له للورثة قلت : فما الفرق بينهما قال : ان الجنين أمر مستقبل مرجو نفعه وهذا قد مضى وذهبت منفعتة فلما مثل به بعد موته صارت دية بتلك المثلة له لالغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب الخير والبر من صدقة أو غيره الحديث (* ٢) وقال : « ان الحديث ضعيف بجميع طرقه الا مارواه البرقي في المحاسن فان الحديث بذلك الطريق صحيح » ولكن حيث ان البرقي ينقل عن أبيه محمد بن خالد وهو مخدوش عندنا لا يمكننا الاستناد الى الرواية فان تم اجماع تبدي كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام فهو والا يشكل الجزم بالحكم المذكور فلا بد من العمل بما يقتضيه الاحتياط .

(٢) يمكن أن يكون وجه الاشكال ان الدليل قد دل على صرف دية في الصورة المفروضة في الخيرات فلا يقضى منها دينه ولكن لقائل أن يقول : ان الحديث

الثالث من موانع الارث الرق فانه مانع في الوارث والموروث من غير فرق بين المنتشب بالحرية كام الولد والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً من مال الكتابة فاذا مات المملوك كان ماله لسيدته واذا مات الحر وكان له وارث حر و آخر مملوك كان ميراثه للمحردون المملوك وان كان اقرب من الحر ولو كان الوارث مملوكا وله ولد حر كان الميراث لولده دونه واذا لم يكن له وارث اصلا كان ميراثه للامام .

(مسألة ١٦) : اذا اعتق المملوك قبل القسمة شارك مع المساواة وانفرد بالميراث اذا كان اولى ولواعق بعد القسمة او مقارناً لها أو كان الوارث واحداً لم يرث نعم اذا كان الوارث الزوجة والامام فاعتق قبل القسمة بينهما ورث كما تقدم في الكافر واذا انحصر الوارث بالمملوك اشترى من التركة اتحد او تعدد وان كان ضامناً جريرة والاحوط عتقه بعد الشراء فان زاد من المال شيء دفع اليه

المشار اليه يدل على عدم حق للوارث فيها ولا يدل على عدم قضاء ديونه منها فما يدل على أن ديونه يقضى من دينه يشمل المقام بلا معارض .

لاحظ ما رواه الازرق عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه ؟ قال نعم قلت : وهو لم يترك شيئاً قال : انما اخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه (* ١) فان الحديث المذكور يدل على وجوب اداء دينه من دينه .

وإذا امتنع مالكة عن بيعه قهر على بيعه وإذا قصرت التركة عن قيمته لم ينفك وكان الارث للامام .

(مسألة ١٧) : لو كان الوارث المملوك متعدداً ووفت حصه بعضهم بقيمته دون الآخر فلا يبعد لزوم فلك الاول واذا كانت حصه كل منهم لاتفي بقيمته كان الوارث الامام .

(مسألة ١٨) : لو كان المملوك قد تحرر بعضه ورث من نصيبه بقدر حرهته واذا مات وكان له مال ورث منه الوارث بقدر حرهته والباقي لمالكه ولا فرق بين ما جمعه هجزته الحر وغيره " الفصل الثالث في مراتب الارث المرتبة الاولى الابهاء والابناء "

(١) لا يخفى على البصير الخبير ان المسائل المتعلقة بالرق لاتكون مورداً للابتلاء في هذه الأزمنة فالاولى الاشتغال بالفروع المبثلى بها والله الهادي الى سواء السبيل .

(٢) فانه لا يتقدمهم أحد من الأرحام اجماعاً كما في الجواهر ويدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى (* ١) فان المستفاد من الآية الشريفة انه مع وجود الأبوين والأولاد لا يرث الميت أحد من الأرحام كما انه تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها قال: للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً وللأبوين لكل واحد منهما السدس سهمين من اثني عشر سهماً وبقي خمسة أسهم فهي للابنة لأنه لو كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثني عشر سهماً لأن الأبوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئاً وان الزوج لا ينقص من الربع شيئاً (* ٢)

وفيه مسائل

(مسألة ١) : للاب المنفرد تمام المال^(١) وللأم المنفردة الثلث منه بالفرض^(٢) والزائد عليه بالرد^(٣) ولو اجتمع الابوان وليس للميت ولد ولا زوج او زوجة كان للام الثلث مع عدم الحاجب^(٤) والسدس معه على ما يأتي^(٥) والباقي للاب^(٦) ولو كان معهما زوج كان له النصف

ومنها : مارواه بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لو ان امرأة تركت زوجها وابويها وأولاداً ذكوراً وأنثاء كان للزوج الربع في كتاب الله وللأبوين السدسان وما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين (*١) الى غيرهما من الروايات في الباب ١٨ والباب ١٧ من ابواب ميراث الأبوين والأولاد من الوسائل .

(١) للقرابة فان مقتضى قوله تعالى واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض (*٢) ان الأقرب يمنع الأبعد .

(٢) اذ فرضها الثلث مع عدم الولد بمقتضى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلازمه الثلث (*٣) .

(٣) للقرابة بمقتضى آية أولوا الأرحام .

(٤) بمقتضى الآية الشريفة .

(٥) فانتظر .

(٦) للقرابة .

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) الانفال / ٧٥ والاحزاب / ٦

(٣) النساء / ١١

ولو كان معهما زوجة كان لها الربع^(١) وللأم الثلث والسادس^(٢) والباقي للاب^(٣).

(مسألة ٢) : للابن المنفرد تمام المال^(٤) وللبنات المنفردة النصف والباقي يرد عليها^(٥) وللبنين المنفردين فمأزاد تمام المال^(٦) يقسم بينهم بالسوية^(٧) وللبنين المنفردتين فمأزاد الثلثان^(٨) ويقسم بينهما

(١) لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد الى قوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (* ١) .
(٢) كما تقدم .

(٣) بالقرابة فلاحظ .

(٤) قرابة فان الأقرب يمنع الأبعد بمقتضى الأولوية المستفادة من الكتاب .
(٥) اجماعاً كما في الجواهر وكتاباً « وان كانت واحدة فلها النصف » (* ٢)
وسنة لاحظ ما رواه سلمة بن محرز قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام ان رجلاً مات وأوصى الي بتركته وترك ابنته قال : فقال لي : أعطها النصف قال : فاخبرت زارة بذلك فقال لي اتفاقاً انما المال لها قال : فدخلت عليه بعد فقلت : اصلحك الله ان أصحابنا زعموا انك اتقيتني فقال : لا والله ما اتقيتك ولكني اتقيت عليك ان تضمن فهل علم بذلك أحد ؟ قلت : لا قال : فأعطها ما بقي (* ٣) .
(٦) بالقرابة .

(٧) لعدم الترجيح .

(٨) لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (* ٤) .

(١) النساء/١٢

(٢) النساء/١١

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب ميراث الايوين والاولاد الحديث : ٣

(٤) النساء/١١

بالسوية^(١) والباقي يرد عليهن^(٢) كذلك^(٣) .

(مسألة ٣) : لو اجتمع الاهناء والبنات منفردين كان لهم تمام

المال^(٤) يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين^(٥) .

(مسألة ٤) : اذا اجتمع الابوان مع ابن واحد كان لكل من الابوين

السدس^(٦) والباقي للابن^(٧) واذا اجتمع مع الاهناء الذكور فقط كان

لكل واحد منهما السدس^(٨) والباقي يقسم بين الاهناء بالسوية^(٩) واذا

كان مع الابن الواحد والابناء البنات قسم الباقي بينهم جميعاً للذكر

مثل حظ الانثيين^(١٠) واذا اجتمع أحد الابوين مع ابن واحد كان له

السدس^(١١) والباقي للابن^(١٢) واذا اجتمع مع الاهناء الذكور كان له

(١) لعدم ما يقتضي الترجيح .

(٢) للقراية .

(٣) الكلام فيه هو الكلام .

(٤) للقراية .

(٥) لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين .

(٦) لقوله تعالى « ولأبويه لكل واحد منها السدس مما ترك ان كان له ولد » .

(٧) بالقراية .

(٨) للاية الشريفة .

(٩) بالقراية وحيث لاترجح يقسم بينهم بالسوية .

(١٠) لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين .

(١١) بالفرض المستفاد من قوله تعالى فانه يستفاد من قوله تعالى ان نصيب أحد

الأبوين مع الولد السدس .

(١٢) بالقراية .

السدس^(١) والباقي يقسم بين الابناء بالسوية^(٢) ولو كان مع الابن الواحد او الابناء البنات كان لاحد الابوين السدس^(٣) والباقي يقسم بين الابناء والبنات للذكر مثل حظ الانثيين^(٤) .

(مسألة ٥) : اذا اجتمع أحد الابوين مع بنت واحدة لا غير كان لاحد الابوين الربع بالتسمية والرد والثلاثة أرباع للبنت كذلك^(٥) واذا اجتمع أحد الابوين مع البنتين فما زاد لا غير كان له الخمس بالتسمية والرد والباقي للبنتين أو البنات بالتسمية والرد يقسم بينهم بالسوية^(٦)

(١) لما تقدم .

(٢) بالقرابة وحيث لا ترجيح يقسم بينهم بالسوية .

(٣) لما تقدم .

(٤) لقوله تعالى « للذكر مثل حظ الانثيين » .

(٥) والدليل عليه قوله تعالى الدال على أن لاحد الأبوين السدس مع الولد أو

النصف فللبنت الواحدة وأما الرد بالنحو المذكور فلجملة من النصوص منها :
 مارواه حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في رجل ترك ابنته وأمه أن
 الفريضة من اربعة أسهم فان للبنت ثلاثة اسهم وللأم السدس سهم وبقي سهمان فهما
 أحق بهما من العم وابن الأخ والعصبة لأن البنت والأم سمي لهما ولم يسم لهما فيرد
 عليهما بقدر سهمهما (* ١) الى غيره من الروايات المذكورة في الباب المشار اليه .

(٦) أما الفرض فلقوله تعالى الدال على كـون نصيب البنتين فصاعداً الثلثين
 والدال على نصيب كل واحد من الأبوين السدس مع وجود الولد وأما الرد بالنحو
 المذكور فللقراءة ويؤيد المدعى حديث حمران حديث وموسى بن بكر (* ٢) .

لكن المستفاد من حديث ابي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

واذا اجتمع الابوان معاً مع البنت الواحدة لا غير كان لكل واحد منهما الخمس بالتسمية والرد والباقي للبنت كذلك^(١) واذا اجتمعا معاً مع البنتين فما زاد كان لكل واحد منهما السدس والباقي للبنتين^(٢).

وترك ابنتيه وأباه قال : للاب السدس وللابنتين الباقي قال : ولو ترك بنات وبنين لم ينقص الأب من السدس شيئاً قلت له : فانه ترك بنات وبنين وأما قال : للام السدس والباقي يقسم لهم للذكر مثل حظ الانثيين (* ١) انه لو اجتمع الأب مع بنتين يكون السدس للاب والباقي لهما وقال صاحب الجواهر (* ٢) : « ان الحديث شاذ مردود » فان رد الحديث بالشذوذ والا يجب التخصيص بهذا الخبر فلاحظ .
(١) لدلالة الكتاب على كون نصيب البنت الواحدة النصف ونصيب كل واحد من الأبوين السدس واما الرد بالنحو المذكور فلما اشير اليه من النصوص منها : ما رواه محمد بن مسلم قال : اقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها : رجل ترك ابنته واما للابنة النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم يقسم المال على اربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً فللأم الى ان قال قال محمد ووجدت فيها : رجل ترك أبويه وابنته فللابنة النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب سهمين فللأبوين (* ٣) .
ومنها : ما رواه زرارة قال : وجدت في صحيفة الفرائض : رجل مات وترك ابنته وأبويه فللابنة ثلاثة أسهم وللأبوين لكل واحد سهم يقسم المال على خمسة أجزاء فما أصاب ثلاثة أجزاء فللابنة وما أصاب جزئين وللأبوين (* ٤) .
(٢) فان نصيب كل واحد منهما السدس ونصيب البنات وما زاد للثلاث ولا يبقى

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) ج ٣٩ ص : ١١٥

(٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ميراث الأبوين والاولاد الحديث : ١

(مسألة ٦) : لو اجتمع زوج او زوجة مع أحد الابوين ومعهما البنت او البنات كان للزوج الربع^١ وللزوجة الثمن^٢ وللبنات النصف^٣ وللبنات الثلثان^٤ ولاحد الابوين السدس^٥ فان بقي شيء يرد عليه وعلى البنت او البنات^٦ واذا اجتمع زوج مع الابوين والبنت كان للزوج الربع^٧ وللابوين السدسان^٨ وللبنات سدسان ونصف سدس ينتقص من سهمها وهو النصف نصف السدس ولو كان البناتان مكان البنت كان لهما سدسان ونصف فينتقص من سهمهما وهو الثلثان سدس ونصف سدس^٩

شيءه كي يرد فلاحظ .

(١) لقوله تعالى « فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » (* ١) .

(٢) لقوله تعالى « فلهن الثمن مما تركتم » .

(٣) لقوله تعالى « وان كانت واحدة فلها النصف » .

(٤) لقوله تعالى « فلهن ثلثا ما ترك » .

(٥) لقوله تعالى « لكل واحد منهما السدس مما ترك » .

(٦) بالقرابة .

(٧) كما تقدم .

(٨) كما تقدم .

(٩) لبطلان العول عندنا كما تقدم تحقيقه ومن ناحية اخرى قد دل الدليل على

عدم ورود النقصان على الوالدين والزوجين لاحظ مارواه ابو بصير عن أبي عبد الله

واذا اجتمعت زوجة مع الابوين وهنتين كان للزوجة الثمن^(١) وللابوين السدسان^(٢) وللبنتين الباقي وهو اقل من الثلثين الذين هماسهم البنتين^(٣) واذا كان مكان البنتين في الفرض بنت فلانقص بل يزد ربح السدس^(٤) فيرد على الابوين والبنت خمسان منه للابوين وثلاثة أخماس منه للبنت^(٥).

(مسألة ٧) : اذا خلف الميت مع الابوين أخاواختين او اربع

عليه السلام قال : اربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث : الوالدان والزوج والمرأة (*) (١).

(١) كما تقدم .

(٢) كما تقدم .

(٣) كما تقدم آنفاً .

(٤) اذ نصيب البنت الواحدة النصف فاذا فرضنا المخرج اربعاً وعشرين يكون نصيب البنت الواحدة اثني عشر سهماً ونصيب الوالدين ثمانية لكل واحد منهما اربعة أسهم ونصيب الزوجة ثلاثة أسهم والباقي سهم واحد يكون ربع السدس كما في المتن .

(٥) كما تسدل عليه النص (*) (٢) فان المستفاد من النص كما تقدم ان الزائد بحساب عدد الأسهم والمفروض ان سهم البنت ثلاثة لو فرض عدد المخرج منه ولكل واحد من الابوين سهم فيكون المجموع خمسة ثلاثة منها للبنت وخمسان للابوين كما استفيد من النصوص فلاحظ .

مباني منهاج الصالحين ج ١٠ ————— اخوات واخوين حجبا الام عما زاد على السدس^(١) بشرط أن يكونوا مسلمين^(٢)

(١) لا اشكال ولا كلام في اصل الحكم وهو حجب الأخوة الأم عما زاد عن السدس فان صاحب الجواهر قدس سره يدعى الاجماع بقسميه عليه (*) (١) وبدل على المدعى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس (*) (٢) وتدل على المدعى أيضاً جملة من النصوص منها مارواه أبو العباس عن ابي عبدالله عليه السلام قال اذا ترك الميت أخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام عن الثلث وان كان واحداً لم يحجب الأم وقال : اذا كن أربع اخوات حجبن الأم عن الثلث لأنهن بمنزلة الأخوين وان كن ثلاثاً لم يحجبين (*) (٣) ففي صورة كون الحاجب أخاً واختين يمكن أن يستدل بمارواه أبو العباس فان المستفاد من هذه الرواية ان اختين بمنزلة أخ واحد ومن ناحية اخرى تدل على أن الأخوين يحجبان فتكون النتيجة ان الأخ الواحد واختين يكون وجودهم حاجباً مضافاً الى حديث العلاء عن أبيعبدالله عليه السلام قال : ان الطفل والوليد لا يحجبك ولا يرث الا من اذن بالصراخ ولا شيء أكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار ولا يحجب الام عن الثلث الاخوة والأخوات من الأم ما بلغوا ولا يحجبها الا أخوان او أخ واختان او اربع أخوات لأب أو لأب وام او اكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث (*) (٤) فان الحديث يدل على المدعى .

(٢) للاجماع بقسميه كما في الجواهر وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المملوك والمشارك

(١) الجواهر ج ٣٩ ص ٨٣

(٢) النساء / ١١

(٣) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ١

(٤) الوسائل الباب ١٣ من أبواب ميراث الابوين والاولاد

غير ممالك^(١) ويكونوا منفصلين بالولادة لاحملا^(٢) ويكونوا من الابوين
او من الاب^(٣) ويكون الاب موجوداً^(٤) فان فقد بعض

يحببان اذا لم يرثا ؟ قال : لا (* ١) .

ومنها : مارواه الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليهما السلام قال : المسلم
يحبب الكافر ويرثه والكافر لا يحبب المسلم ولا يرثه (* ٢) .

(١) اجماعاً بقسميه كما في الجواهر ويدل على المدعى مارواه ابن مسلم .
(٢) « هذا الشرط مشهور بين القوم شهرة عظيمة بل لم يعرف القائل بالعدم
بل قيل انه لا خلاف فيه بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنف » هكذا في الجواهر
والقاعدة الأولية تقتضيه فان المستفاد من الدليل كتاباً وسنة بحسب المتفاهم العرفي
ولو بحسب الانصراف كذلك بل يمكن أن يقال انه يشك في صدق الأخوة قبل
الانفصال مضافاً الى النص لاحظ مارواه العلا (* ٣) .

(٣) اجماعاً بقسميه كما في الجواهر وتدل على المدعى جملة من النصوص
منها مارواه ابن اذينة قال : قلت : لزرارة حدثني رجل عن احدهما عليهما السلام في
أبوين واخوة لأم أنهم يحببون ولا يرثون فقال : هذا والله هو الباطل ولا اروي
لك شيئاً والذي أقول لك والله هو الحق ؟ ان الرجل اذا ترك أبوين فلامه الثلث
ولأبيه الثلثان في كتاب الله عز وجل فان كان له اخوة يعني الميت يعني اخوة لأب
وأم أو اخوة لأب فلامه السدس وللأب خمسة أسداس وانما وفر للأب من أجل
عياله الخ (* ٤) ومنها : مارواه العلا (* ٥) .

(٤) كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً هكذا في الجواهر ويدل على المدعى

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ١

(٣) لاحظ ص : ٨١٨

(٤) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ٤

(٥) لاحظ ص : ٨١٨

هذه الشرائط فلاحجب^(١) وإذا اجتمعت هذه الشرائط فإن لم يكن مع الابوين ولد ذكر أو أنثى كان للام السدس خاصة والباقي للاب^(٢) وان كان معهما بنت فللكل من الابوين السدس وللبنت النصف^(٣) والباقي يرد على الاب والبنت أرباعاً^(٤) ولا يرد شيء منه على الام^(٥)

قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث فإن كان له اخوة فلامه السدس (* ١) فانه لا اشكال من أن المستفاد من الآية ان موضوع الحكم فرض كون الأب وارثاً وبدل على المدعى ايضاً مارواه زرارة عن ابي عبدالله وأبي جعفر عليهما السلام أنهما قالوا: ان مات رجل وترك امه واخوة واخوات لأب وام واخوة وأخوات لأم وليس الأب حياً فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لأنه لم يورث كلاله (* ٢) .

(١) اذ المشروط ينتفي بانتفاء شرطه .

(٢) اذ المفروض ان الأم مع وجود الأخوة لا ترث ازيد من السدس فالباقي للاب بالفرض والرد ولارد على الأم لاحظ مارواه ابن أذينة (* ٣) فان المستفاد من صريح الحديث عدم الرد على الأم مع وجود الأخوة فلاحظ .

(٣) فان نصيب كل واحد منهما السدس بمقتضى الكتاب كما ان مقتضاه كون النصف نصيب البنت الواحدة .

(٤) كما يستفاد من النصوص لاحظ مارواه زرارة (* ٤) وقد تقدم الكلام عليه .

(٥) كما تقدم آنفاً فان المستفاد من حديث ابن أذينة عدم الرد على الأم مع وجود

(١) النساء/ ١١

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ٣

(٣) لاحظ ص : ٨١٩

(٤) لاحظ ص : ٨١٥

(مسألة ٨) : أولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد عند عدمهم

و يأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به^(١)

الأخوة مع اجتماع الشرائط المعتبرة .

(١) هذا هو المعروف بين الأصحاب على ما في الجواهر وما يمكن أن يستدل

به على المدعى وجوه :

الوجه الأول : الاجماع ، فان صاحب الجواهر قدس سره اولاً ينقل الاجماع

على المدعى عن الغنية والقواعد ثم يقول بل يمكن تحصيل الاجماع (* ١)

والانصاف ان ما ادعاه من امكان تحصيل الاجماع قريب فان المخالف في المسئلة

على ما يظهر من الجواهر ابن بابويه في الفقيه والمقنع وتعرض انشاء الله لما

يمكن الاستدلال به على ما رآه .

الوجه الثاني : قوله تعالى : يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين

الاية (* ٢) فان الاية الشريفة باطلاقها بل وعمومها تشمل الولد مع الواسطة بناء

على صدق الولد على ولد الولد وفي الجواهر ينقل عن ابن ادريس الاجماع عليه

ثم يقول : وعلى القول بالمجازية فانه مراد هنا قطعاً لاجماع الأصحاب على

الاستدلال بهذه الاية على اقتسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى وقال قدس

سره بل المراد بالولد في قوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما تركا ان

كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث ما يعم ولد الولد وقد

حكى المرتضى وغيره الاجماع على ذلك واذا كان ولد الولد حاجباً للأبوين الى

السدسين لم يكن لهما جميع المال » .

الوجه الثالث : النصوص الواردة في المقام لاحظ ما رواه عبدالرحمن بن

الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بناتكن مكان البنات (* ١) .

ولاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ابن الابن يقوم مقام ابيه (* ٢) ولاحظ ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن ، قال : وابنة الابنة اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت (* ٣) .

ولاحظ ما رواه زرارة قال : هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا ، عن أبي عبد الله وعن أبي جعفر عليهما السلام اني سألتا عن امرأة تركت زوجها وامها وابنتيها قال : للزوج الربع وللام السدس ، وللابنتين ما بقي لانهما لو كانا ابنتين لم يكن لهما شيء الا ما بقي الى أن قال ولا يرد على الزوج شيء ولا يرث أحد من خلق الله مع الولد الا الأبوان والزوجة ان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا أو اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ، ويحجبون الأبوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ابطين وثلاثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب (* ٤) .

ولاحظ ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل ترك أباً وابن ابن قال لصلاب السدس ، وما بقي فلا بن الابن ، لأنه ابن يقوم مقام أبيه اذا لم يكن أبوه وكذا ولد الولد ما تسفلوا ، اذا لم يكن أقرب منهم من الولد فهم بمنزلة الولد ،

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) نفس المصدر الباب ١٨ من أبواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ٣

ومن قرب منهم حجب من بعد، وكذلك بنو البنت ولد (*١) فان هذه النصوص تدل بوضوح على المدعى .

وعن الصدوق قدس سره أنه شرط في توريثهم عدم الأبوين ويمكن الاستدلال على ما ادعاه بوجهين احدهما: ان الأقرب يمنع الا بعد وفيه انه اجتهد في مقابل النص .

وثانيهما : حديث سعد بن أبي الخلف عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت أولاد ولا وارث غيرهن (*٢) .

وحديث عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن (*٣) .

فيقع التعارض بين الحديثين وتلك الروايات التي تقدمت والترجيح مع تلك الطائفة لموافقتها مع الكتاب بناء على صدق الولد مع الواسطة وايضاً يمكن ترجيح تلك الطائفة بمخالفتها مع العامة ، قال في الجواهر : فان كثيراً من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني والمجلسي وغيرهما حكايته انتهى .

اضف الى ذلك انه ادعى ان الخبرين فيهما اجمال اذ المراد من عدم الوارث في الخبرين لا يكون واضح الدلالة ، لكن قد ذكرنا اخيراً انه لا دليل على الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة بل الترجيح منحصر في الأحذية والترجيح بالأحذية مع الطائفة الثانية فان حديث سعد بن أبي الخلف ، عن أبي الحسن الأول عليه -

(١) مستدرک الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

فلو كان له أولاد بنت وأولاد ابن كان لأولاد البنت الثلث بقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولأولاد الابن الثلثان بقسم بينهم كذلك^(١) ولا يرث أولاد الأولاد إذا كان للميت ولد ولوانثى ، فإذا كان له بنت وابن ابن كان الميراث للبنت والأقرب من أولاد الأولاد بمنع الأبعد ، فإذا كان للميت ولد وولد ولد وولد كان الميراث لولد الولد دون ولد ولد الولد ويشاركون الأبوين كأبائهم لأن الأباء مع الأولاد صنفان^(٢) ولا بمنع قرب الأبوين إلى الميت عن أرثهم^(٣) فإذا ترك أبوين وولد ابن كان لكل من الأبوين السدس ولولد الابن الباقي^(٤)

السلام فلا بد من اتمام المدعى بالاجماع والتسالم مضافاً إلى الاجمال في الحديث المعارض فلاحظ .

(١) فانه مقتضى قيام اولاد الاولاد مقام الاولاد وبعبارة اخرى قد صرح في النصوص على قيام اولاد البنين مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهر في اصل الارث ومقداره وكيفيته فلو كان للبنت ابنان وبنت يقسم الثلث بينهم للذكر ضعف الانثى لأن المقدار والكيفية في الأصل كذلك مضافاً إلى الاجماع المدعى في المقام .

(٢) لقاعدة منع الأقرب الأبعد والاجماع المدعى والنص الخاص دال على المدعى ايضاً ، لاحظ ما رواه سعد (*) (١) .

(٣) خلافاً للصلدوق وجمع من العامة على ما نقل عنهم .

(٤) كما هو ظاهر فان نصيب كل من الأبوين مع الولد السدس والباقي للولد بالقرابة .

واذا ترك أبوين واولاد بنت كان للابوين السدسان واولاد البنت النصف ^(١) وهرد السدس على الجميع على النسبة ثلاثة اخماس منه لاولاد البنت والخمسان للابوين فقسم مجموع التركة أخماساً ، ثلاثة منها لاولاد البنت بالتسمية والرد ، واثنان منهما للابوين بالتسمية والرد كما تقدم في صورة ما اذا ترك أبوين وبنتاً ^(٢) واذا ترك احد الابوين مع اولاد البنت كان لاولاد البنت ثلاثة ارباع التركة بالتسمية والرد والربع الرابع لاحد الابوين كما تقدم فيما اذا ترك أحد الابوين وبنتاً وهكذا الحكم في بقية الصور ^(٣) فيكون الرد على اولاد البنت كما يكون الرد على البنت ^(٤) واذا شاركهم زوج أو زوجة دخل النقص على اولاد البنت فاذا ترك زوجاً وأبوين وأولاد بنت كان للزوج الربع وللأبوين السدسان واولاد البنت سدسان ونصف سدس فينقص من سهم البنت وهو النصف نصف سدس ^(٥) .

(مسألة ٩) : يحبى الولد الذكر الاكبر وجوباً مجاناً هنيئاً بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه لاغيرها ^(٦) .

(١) الامر كما أفاده فان نصيب البنت الواحدة النصف .

(٢) على ما تقدم .

(٣) فراجع .

(٤) كما تقدم .

(٥) فانه قد تقدم عدم النقص على الزوج والزوجة والأبوين فلاحظ .

(٦) قال في الجواهر : « من منفردات الامامية ومعلومات مذهبهم انه يحبى

الولد الأكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت
نصوصهم عن ائمتهم عليهم السلام « انتهى (* ١) .

والعمدة النصوص الواردة في المقام، منها مارواه ربعي بن عبدالله عن أبي
عبدالله عليه السلام قال : اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله
وراحلته وكسوته لأكبر ولده فان كان الأكبر ابنة فلأكبر من الذكور (* ٢) . وهذه
الرواية تامة سنداً فان اسناد الصدوق الى حماد بن عيسى تام على ما كتب الحاجباني
في رجاله ومقتضى هذه الرواية ان الحبوة عبارة عن السيف والمصحف والخاتم
والكتب والرحل والراحلة والكسوة .

ومنها : مارواه ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا مات الرجل فلأكبر
من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه (* ٣) والظاهر ان السند تام والمستفاد منه
ان الحبوة عبارة عن السيف والمصحف والخاتم والدرع .

ومنها: مارواه حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا هلك الرجل وترك
ابنين فلأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ، فان حدث به حدث فلأكبر
منهم (* ٤) والسند تام والمستفاد منه ان الحبوة عبارة عن السيف والدرع والخاتم
والمصحف .

ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الميت اذا مات فان
لأبنة الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده (* ٥) وهذه الرواية تامة سنداً

(١) ج ٣٩ ص ١٢٧

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٥

والمستفاد منها ان الحبوة عبارة عن السيف والرحل والثياب ثياب جلده .
ومنها : مارواه سماعة قال : سأنته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت ؟ قال :
السيف والسلاح والرحل وثياب جلده (* ١) وهذه الرواية تامة سنداً والمستفاد
منها ان الحبوة عبارة عن السيف والسلاح والرحل وثياب جلده .
ومنها : مارواه ابن اذينة عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام ان
الرجل اذا ترك سيفاً وسلاحاً فهو لأبنته ، فان كان له بنون فهو لأكبرهم (* ٢)
والمرسل لا اعتبار به .
ومنها : مارواه الفضلاء عن أحدهما عليهما السلام ان الرجل اذا ترك سيفاً أو
سلاحاً فهو لأبنته فان كانوا اثنين فهو لأكبرهم (* ٣) .
ومنها : مارواه شعيب العرقوفي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل
يموت ماله من متاع بيته ؟ قال : السيف ، وقال : الميت اذا مات فان لأبنته السيف
والرحل والثياب ثياب جلده (* ٤) .
ومنها : مارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : كم من انسان له حق
لا يعلم به قلت : وما ذاك أصلحك الله ؟ قال : ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته
لا يعلمان به أما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت : وما كان ؟ قال : كان علماً قلت :
فأيهما أحق به ؟ قال : الكبير كذلك نقول نحن (* ٥) .
ومنها : مارواه علي بن اسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سمعناه

١) نفس المصدر الحديث : ١٠

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٧

٥) نفس المصدر الحديث : ٨

واذا تعدد الثوب أعطي الجميع^(١) ولا يترك الاحتياط عند تعدد غيره من المذكورات بالمصالحة مع سائر الورثة في الزائد على الواحد^(٢) وإذا كان على الميت دين مستغرق للتركة فكها المحبوب بالنسبة فإذا كان من الدين وإذا لم يكن مستغرقاً لها فكها المحبوب بالنسبة فإذا كان دينه عشرة دراهم وكان مازاد على الحبة من التركة يساوي ثمانية وقيمة الحبة أربعة فكها المحبوب بثلاثة دراهم وثلاث درهم وإذا كان الدين في الفرض المذكور ثمانية دراهم فكها المحبوب بدرهمين وثلاثي

وذكر كنز اليتيمين فقال : كان لوحاً من ذهب فيه : بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله ، محمد رسول الله ، عجب لمن أيقن بالموت كيف يفرح ، وعجب لمن أيقن بالقدر كيف يحزن ، وعجب لمن رأى الدنيا وتقلبها بأهلها كيف يركن إليها وينبغي لمن عقل عن الله أن لا يستبطىء الله في رزقه ، ولا يتهمه في قضائه ، فقال له حسين بن اسباط : فالى من صار ؟ الى أكبرهما ؟ قال : نعم (* ١) .

وهذه الروايات ضعيفة بضعف أسناد الشيخ الى علي بن الحسن الفضال ، فنقول لو قام اجماع وتسامم واتفق على خروج غير الاربعة اعني بها ثياب بدنه ومصحفه وسيفه وخاتمه فهو والا يكون مقتضى الصناعة ان نأخذ بالنصوص التامة سنداً وان كانت مختلفة من حيث المضمون فانه ثبت في الاصول عدم تعارض الأدلة المثبتة اذا كان الحكم على نحو مطلق الوجود لاصرفه ولو لا الاجماع والتسامم لادليل على الاختصار على الاربعة .

- (١) اذا الوارد في الدليل : « وثياب بدنه » فعلى فرض التعدد نلتزم بكونها له .
- (٢) لا اشكال في أن الاحتياط طريق النجاة لكن الذي يختلج بالبال أن يقال :

درهم وهكذا وكذا الحكم في الكفن وغيره من مؤنة التجهيز التي تخرج من اصل التركة ^(١).

(مسألة ١٠) : اذا أوصى الميت بها أو ببعضها لغير المحبو نفذت وصيته وحرم المحبو منها ^(٢) واذا أوصى بثلث ماله أخرج الثلث منها ومن غيرها ، وكذلك اذا أوصى بمائة دينار مثلاً فانها تخرج من مجموع التركة بالنسبة ان كانت تساوي ثلث الباقي أو تنقص عنه ^(٣) ولو كانت اعيانها أو بعضها مرهونة وجب فكها من مجموع التركة ^(٤).

(مسألة ١١) : لافرق بين الكسوة الشتائية والصيفية ولا بين القطن والجلد وغيرهما ولا بين الصغيرة والكبيرة فبدخل فيها مثل

لو لم يتم اجماع على الخلاف يكون مقتضى القاعدة اختصاص الابن الأكبر بهذه المذكورات على الاطلاق اذ الحكم تابع للموضوع والمفروض صدق الامور المذكورة على الواحد وعلى الأكثر على حد سواء فلا وجه للتوقف والله العالم .

(١) بتقريب ان الحبة جزء من التركة ويعطى للولد الأكبر بعنوان الارث وبعبارة اخرى داخل فيما تركه الميت وعلى هذا يقدم عليها الدين والوصية والكفن ولا وجه للفرقة فلاحظ .

(٢) اذ الوصية مقدمة على الارث ، فلا تصل النوبة الى الارث مع وجود الوصية .

(٣) الكلام فيه هو الكلام وحكم الأمثال واحد .

(٤) فان الدين مقدم على الارث ولا مرجح لأدائه من مورد خاص فيكفك الرهن ويقضى الدين من مجموع التركة كبقية الدينون فلاحظ .

القلنسوة^(١) وفي الجورب والحزام والنعل تردد^(٢) أظهره الدخول^(٣) ولا يتوقف صدق الثياب ونحوها على اللبس هل يكفي اعدادها لذلك^(٤)، نعم اذا أعددتها للتجارة أو لكسوة غيره من أهل بيته واولاده وخدامه لم تكن من الحبوة^(٥) ولا يدخل في الحبوة مثل الساعة^(٦) وفي لدخول مثل الدرع والطاقس والمغفر ونحوها من معدات الحرب اشكال بل الاظهر العدم^(٧)، والاحوط في مثل البندقية والمخنجر

(١) للاطلاق .

(٢) وجه التردد الشبهة في صدق الثياب عليها .

(٣) فان العرف بمناسبة الحكم والموضوع يفهم من الدليل دخولها فيها اضاف الى ذلك ان الوارد في بعض الأدلة عنوان الكسوة وكيف كان لو شك في الصدق لا يمكن الأخذ باطلاق الدليل أو عمومه لعدم جواز الأخذ بالعام في الشبهة المصداقية مضافاً الى أنه يمكن احراز عدم صدق المفهوم باستصحاب العدم الأزلي على مسلكتنا كما مرت الإشارة منا اليه كراراً في أبحاث هذا الشرح .

(٤) اذ يكفي في الصدق مجرد الاعداد والعرف ببابك .

(٥) لعدم الصدق فان المذكورات من أمواله ومملوكاته لامن كسوته وثيابه فلاحظ .

(٦) لعله لعدم صدق موضوع الحكم عليها .

(٧) لو لم نلتزم بكون السلاح من الحبوة لم يكن لدخول المذكورات فيها وجه لكن قد ذكر عنوان السلاح في حديث سماعة (* ١) كما انه ذكر الدرع في حديث الربيعي (* ٢) .

ونحوهما من الات السلاح المصالحة مع سائر الورثة^(١) نعم لا يبعد
تبعية غمد السيف وقبضته وبيت المصحف وحمائلها لهما^(٢) وفي
دخول ما يحرم لبسه مثل خاتم الذهب وثوب الحرير اشكال^(٣) ،
واذا كان مقطوع اليدين فالسيف لا يكون من الحبوة^(٤) ولو كان اعمى
فالمصحف ليس منها^(٥) نعم لو طرأ ذلك اتفاقاً وكان قد أعدهما قبل
ذلك لنفسه كانا منها^(٦) .

(مسألة ١٢) : اذا اختلف الذكر الاكبر وسائر الورثة في ثبوت
الحبوة أو في أعيانها أو في غير ذلك من مسائلها لاختلافهم في
الاجتهاد أو في التقليد رجعوا الى الحاكم الشرعي في فصل
خصوصتهم^(٧) .

(مسألة ١٣) : اذا تعدد الذكر مع التساوي في السن فالمشهور

(١) لاشكال في حسن الاحتياط .

(٢) الانصاف انه لا يبعد كما أفاده .

(٣) الظاهر ان الحرمة الشرعية لاتنافي صدق مفهوم موضوع الحكم وعلى
تقدير الصدق يشمله الدليل والله العالم .

(٤) اذا كان من مختصاته وصدق هذا العنوان عليه يكون داخلاً في الموضوع
وبعبارة اخرى لو اعده لنفسه بأي غاية من الغايات يدخل في الموضوع .

(٥) الكلام هو الكلام في السيف .

(٦) بلا اشكال ولا كلام .

(٧) كما هو المقرر عندهم في المرافعات والدعاوي وبعبارة اخرى الحاسم
لمادة النشاجر والنزاع حكم الحاكم فلا بد من مراجعته .

مباني منهاج الصالحين ج ١٠ ————— الاشتراك فيها ولا يخلو من وجه قوي^{١)} .

(مسألة ١٤) : المراد بالأكبر الأسبق ولادة لأعلوفاً^{٢)} وإذا اشبه فالمرجع في تعيينه القرعة^{٣)} والظاهر اختصاصها بالولد الصلبي فلا تكون لولد الولد^{٤)} ولا يشترط انفصاله بالولادة فضلاً عن اشتراط بلوغه حين الوفاة^{٥)} .

(مسألة ١٥) : قيل يشترط في المحبوا أن لا يكون سفيهاً^{٦)} وفيه اشكال هل الاظهر عدمه^{٧)} وقيل يشترط ان يخلف الميت ما لاغيرها^{٨)}

١) وعن ابن حمزة اشتراط كونه واحداً ومع التعدد تسقط الحبة لتبادر الواحد من الدليل والانصاف ان ما أفاده متين وعليه فما أفاده الماتن من عدم خلو فتوى المشهور من وجه قوي ، مشكل .

٢) فان المتبادر من الأكبر اسبق ولادة فلا اعتبار بسبق العلقه .

٣) فانها لكل أمر مشكل والمورد من مصاديق تلك الكبرى .

٤) أما على تقدير عدم صدق عنوان الولد على الولد مع الواسطة فظاهر وأما على تقدير الصدق فللنسالم والاتفاق على الاختصاص .

٥) بتقريب ان الميزان هو الواقع ولذا يعزل نصيب الحمل وبعبارة اخرى الحبة قسم من الميراث فيجري عليه حكمه وعليه لا يتوجه اشكال عدم صدق العنوان قبل الولادة .

٦) القائل بالاشتراط على ما في الجواهر ابننا حمزة وادريس على ما حكى عنهما .

٧) اذ لاوجه لهذا الاشتراط مع اطلاق الدليل فالأظهر عدمه .

٨) عن المسالك انه المشهور بدعوى شمول دليل الارث المقام وانصراف

وفيه تأمل^١ .

(مسألة ١٦) : يستحب لكل من الابوين الوارثين لولدهما

اطعام الجد والجدة المتقرب به سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن
السدس^٢

دليل الحبوّة عن المورد .

(١) لأرى وجهاً للتأمل فان مقتضى اطلاق دليل اختصاص الحبوّة بالأب

شموله للمقام والله العالم .

(٢) المدرك لهذا الحكم النصّوص الواردة في المقام فلا بد من ملاحظة ما يكون سنده معتبراً والالتزام بمفاده فنقول منارهواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أطعم الجدة أم الام السدس وابنتها حية (* ١) والمستفاد من هذه الرواية استحباب اعطاء السدس ام الاموال حال ان ابنتها حية ومقتضى هذه الرواية باطلاقها عدم تقييد الحكم بخصوص ما زاد عن النصيب كما ان مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين صورة وجود الولد للميت وصورة فقده .

ومنها : منارهواه جميل بن دراج أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة السدس (* ٢) ومقتضى هذه الرواية باطلاقها استحباب اطعام الجدة أم الأب أو ام الام السدس بلا تقييد بالزيادة عن النصيب وبلا تقييد بصورة فقد الولد .

ومنها : منارهواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده أبان بن تغلب فقلت أصلحك الله ان ابنتي هلكت وامي حية فقال أبان:

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

وهل يختص بصورة اتحاد الجد فلا يشمل التعدد^(١) أو صورة

لا ليس لأملك شيء ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : سبحانه الله اعطها السدس (* ١) ومقتضى هذه الرواية استحباب اعطاء السدس ام الأب بلا تقييد بالزيادة عن النصيب وبلا فرق بين وجود الولد وعدمه .

ومنها : ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله أطمع الجدة ام الأب السدس وابنها حي ، وأطمع الجدة ام الأم السدس وابنتها حية (* ٢) ومقتضى هذه الرواية استحباب اعطاء ام الأب وام الأم السدس بلا تقييد بالزيادة عن النصيب .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله أطمع الجد فاجاز الله ذلك له (* ٣) ومقتضى هذه الرواية اطعام الجد من الأب او من الأم السدس بلا تقييد بصورة الزيادة عن النصيب وبلا تقييد بوجود الولد وعدمه ، فالنتيجة استحباب اطعام الجد والجدة السدس على الاطلاق وأما بقية الروايات الواردة في الباب فأما الثالثة كسابقتها في المقادير وأما الرابعة فضعيفة بموسى بن بكر وأما الخامسة فبمحمد بن سنان مضافاً الى اتحاد مفادها مع الحديث السابع عشر وأما السابعة فبالارسل وأما الثامنة فبالارسل ايضاً وأما العاشرة فبأبي جميلة وأما الثانية عشر فبالارسل وبغيره وأما بقية الروايات فبضعف اسناد الشيخ الى علي بن الحسن بن فضال وأما الحادية عشر فبالرفع وأما السادسة عشر فمضافاً الى ضعف سند الرواية لا يستفاد منه الا اطعام الجد .

(١) مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين صورة وحدة الجد وتعددته قال في

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٧

فقد الولد للميت فلا يشمل صورة وجوده اشكال^(١)

(المرتبة الثانية) الاخوة والاجداد ولا ترث هذه المرتبة الا

اذا لم يكن للميت ولد وان نزل ولا أحد الابوين المتصلين .

(مسألة ١٧) : للاخ من الابوين المال كله يرثه بالقربة^(٢) ومع

الجواهر : (* ١) « يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم الفرق في اطعام الابوين السدس لأبويهما بين المتحد منهما ومتعده وان لم يذكر فيها الا الجد والجدة الا ان الظاهر ارادة طعمة الجد من حيث الجدودة ومن هنا لم يفرق الأصحاب بينهما فيشتركان حينئذ في السدس لعدم ترجيح احدهما على الآخر فيه نعم عن القواعد لاطعمة للاجداد اذا علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالأجداد الأقربين ، وهو ان لم يكن اجماعاً لا يخلو من بحث والله العالم » الخ وما أفاده متين اذ لولا الاجماع يكون مقتضى الاطلاق شمول الحكم للجد وان علا الا أن يقال ان المنصرف اليه اللفظ خصوص الأقربين فلاحظ .

(١) قد ظهر مما ذكرنا عدم وجه للتقييد .

(٢) بلا خلاف ولا اشكال كما في الجواهر ويدل على المدعى قوله تعالى :

« وهو يرثها ان لم يكن لها ولد » الآية (* ٢) فان مقتضى اطلاق قوله تعالى وهو يرثها انه الوارث على الاطلاق ويدل عليه من السنة ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل مات وترك أخاه ولم يترك وارثاً غيره قال : المال له ، قلت : فان كان مع الأخ للام جد قال : يعطى الأخ للام السدس ويعطى الجد الباقي ، قلت : فان كان الأخ للاب ، قال : المال بينهما سواء (* ٣)

(١) ج ٣٩ ص : ١٤٧

(٢) النساء / ١٧٦

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ١

التعدد ينقسم بينهم بالسوية^(١) وللأخت المنفردة من الأبوين المال كله تـرث نصفه بالفرض كما تقدم^(٢) ونصفه الآخر رداً بالقراءة^(٣) وللأختين أو الأخوات من الأبوين المال كله يرثن ثلثيه بالفرض كما تقدم^(٤) والثلث الثالث رداً بالقراءة^(٥) وإذا ترك أخوة وأخوات معاً فلا فرض لهن يرثن المال كله بالقراءة يقسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين^(٦).

(مسألة ١٨) : لـلاخ المنفرد من الام والأخت كذلك المال

(١) فإن الأصل في الشركة التسوية وعدم التفاضل سيما فيما يكون سبب الشركة أمراً واحداً .

(٢) لقوله تعالى : « ان امرؤا هلك وليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » (* ١) .

(٣) لأولوية أولي الأرحام في قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » الآية (* ٢) .

(٤) للاية الشريفة « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » الآية (* ٣) .

(٥) للاية اولى الأرحام في سورتي الانفال والأحزاب (* ٤) .

(٦) للاية الشريفة « وان كانوا أخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » (* ٥) .

(١) النساء/١٧٦

(٢) الانفال/٧٥ والأحزاب/٦

(٣) النساء/١٧٦

(٤) قد مرّ آنفاً

(٥) النساء/١٧٦

كله يرث السدس بالفرض^(١) والباقي رداً بالقراءة^(٢) وللأثنين فصاعداً من الأخوة من الأم ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً المال كله يرثون ثلثه بالفرض^(٣) والباقي رداً بالقراءة^(٤) ويقسم بينهم فرضاً ورداً بالسوية^(٥).

(مسألة ١٩) : لا يرث الأخ أو الأخت للاب مع وجود الأخ والأخت للابوين^(٦) نعم مع فقدهم يرثون على نهج ميراثه فللأخ من

(١) يدل على المدعى قوله تعالى : « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس الآية » (* ١) .

(٢) للأولوية المستفادة في الارث .

(٣) لقوله تعالى : « فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث الآية » (* ٢) وبيد على المدعى مارواه بكير بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الذي عنى الله في قوله : « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك ، فهم شركاء في الثلث » انما عنى بذلك الأخوة والأخوات من الأم خاصة (* ٣) .

(٤) كما تقدم آنفاً .

(٥) كما هو الأصل في القسمة سيما فيما يكون سبب الاشتراك واحداً .

(٦) فان الأقرب يمنع الأبعد مضافاً الى النصوص الخاصة الواردة في المقام لاحظ مارواه بريد الكناسي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ابنك أولى بك من ابن ابنك وابن ابنك أولى بك من أخيك وأخوك لأبيك وامك أولى بك من أخيك

الاب واحداً كان أو متعدداً تمام المال بالقراءة ، وللأخت الواحدة النصف بالفرض والنصف الآخر بالقراءة وللأخوات المتعددات تمام المال يرثن ثلثيه بالفرض والباقي رداً بالقراءة وإذا اجتمع الأخوة والأخوات كلهم لـالاب كان لهم تمام المال يفتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين^(١) .

لأبيك ، الحديث (* ١) .

ولاحظ مارواه الحارث عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : أعيان بني الام يرثون دون بني العلات (* ٢) ولاحظ مارواه الحسن بن عماره انه قال لأبي - عبدالله عليه السلام : حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : أعيان بني الام أقرب من بني العلات فقال له أبو عبدالله عليه السلام : جئت بها من عين صافية الحديث (* ٣) ولاحظ مارواه الصدوق ره قال : قال النبي صلى الله عليه وآله : أعيان بني الام أحق بالميراث من بني العلات (* ٤) .

(١) قال في الجواهر : بلا خلاف أجده فيه يل الأجماع بقسميه عليه ويمكن الاستدلال بقوله تعالى : « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤا هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا فوق اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين » (* ٥) فان مقتضى اطلاق الآية شموله للمقام غاية الامر نرفع اليد ونلتزم بعدم ارث

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب ميراث الأخوة والأجداد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٤

(٥) النساء ١٢٦

(مسألة ٢٠) : اذا اجتمع الاخوة بعضهم من الابوين وبعضهم من الام فان كان الذي من الام واحداً كان له السدس ذكراً كان أو انثى^(١) والباقي لمن كان من الابوين^(٢) وان كان الذي من الام متعدداً

المتقرب بالآب وحده مع وجود المتقرب بالآبوين بالدليل المخصص وعلى هذا يكون للاخت الواحدة النصف بالفرض والباقي بالرد للقربة وللأخوات المتعددات تمام المال الثلثان منه بالفرض والباقي بالرد واذا كانوا رجالاً ونساء للذكر مثل حظ الانثيين .

(١) كما تقدم .

(٢) ادعي عليه الاجماع بقسميه ويمكن الاستدلال عليه بما رواه بكير بن أعين قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة تركت زوجها واخوتها واخواتها لأمها واخوتها واخواتها لآبيها قال : للزوج النصف ثلاثة أسهم السى أن قال : والذي عنا الله تبارك وتعالى في قوله : « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » انما عنا بذلك الأخوة والأخوات من الام خاصة الحديث (* ١) ومثله في الدلالة ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (* ٢) قال: قلت له: ما تقول في امرأة ماتت وترك زوجها واخوتها لأمها واخوة واخوات لآبيها فقال: للزوج النصف ثلاثة أسهم ولأخوتها لأمها الثلث سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للأخوة والأخوات من الآب للذكر مثل حظ الانثيين لأن السهام لاتعول وان الزوج لاينقص من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لأن الله عز وجل يقول : « فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحداً فله السدس » وانما عنى -

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ٢

(٢) الفروع من الكافي ج ٧ باب ميراث الاخوة والأخوات مسح الولد ص ١٠٣

كان له الثلث يقسم بينهم بالسوية ذكوراً كان أو اناثاً أو ذكوراً واناثاً^١ والباقي لمن كان من الابوين واحداً كان أو متعدداً ومع اتفاقهم في الذكورة والانوثة يقسم بالسوية^٢ ومع الاختلاف فيهما يقسم للذكر مثل حظ الانثيين^٣ نعم في صورة كون المتقرب بالابوين اناثاً وكون الاخ من الام واحداً كان ميراث الاخوات من

الله في قوله تعالى : « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس » انما عني بذلك الأخوة والأخوات من الأم خاصة وقال في آخر سورة النساء : « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤا هلك ليس له ولد وله اخت : » يعني بذلك اختاً لأب وام أو اختاً لأب « فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وهم الذين يزدون وبنقصون قال : ولو ان امرأة تركت زوجها واختيها لامها واختيها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم ولاختيها لامها الثلث سهمان ولاختيها لأبيها السدس سهم وان كانت واحدة فهو لها لأن الاختين من الأب لا يزدون على ما بقي ولو كان أخ لأب لم يزد على ما بقي .

ويمكن الاستدلال على المدعى بأن المتقرب بالابوين أقرب والأقرب بمنع الأبعد بتقريب : ان مقتضى الأقرية ان المال كله لمن يكون متقرباً بالابوين غاية الأمر نرفع اليد عن القاعدة بمقدار دلالة الدليل المقيد .

(١) كما تقدم .

(٢) كما تقدم آنفاً .

(٣) كما سبق بيانه .

الاوين بالفرض ثلثين وبالقراءة السدس^(١) واذا كان المتقرب بالابوين انثى واحدة كان لها النصف فرضاً ومازاد على سهم المتقرب بالام وهو السدس أو الثلث ردأعليها^(٢) ولايرد على المتقرب بالام^(٣) واذا وجد معهم اخوة من الاب فقط فلا ميراث لهم كما عرفت^(٤).

(مسألة ٢١) : اذا لم يوجد للميت اخوة من الاوين وكان له اخوة بعضهم من الاب فقط وبعضهم من الام فقط فالحكم كما سبق في الاخوة مع الاوين من أنه اذا كان الاخ من الام واحداً كان له السدس واذا كان متعدداً كان له الثلث يقسم بينهم بالسوية والباقي الزائد على السدس أو الثلث يكون للاخوة من الاب يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مع اختلافهم في الذكورة والانوثة ومع عدم الاختلاف فيهما يقسم بينهم بالسوية وفي الصورة التي يكون المتقرب بالاب انثى يكون أيضاً ميراثهم مازاد على سهم المتقرب بالام بعضه بالفرض

(١) كما هو المستفاد من الكتاب فانه في الصورة المفروضة يكون سهم الاناث المتقربات بالابوين الثلثين ويكون سهم المتقرب بالام السدس والسدس الباقي يرد الى المتقربات بالابوين فانهن أقرب الى الميت مضافاً الى الاجماع المدعى .

(٢) كما هو المستفاد من الآية الشريفة اذ المستفاد من الآية ان الاخت الواحدة لها النصف فيكون فرضها النصف والباقي يرد عليها من باب الأقربة .

(٣) اذ الأقرب يمنع الأبعد فان المتقرب بالابوين أقرب فلاحظ .

(٤) وتقدم شرح كلام الماتن وتقريب الاستدلال على المدعى .

وبعضه بالرد بالقراءة^(١) .

(مسألة ٢٢) : في جميع صور انحصار الوارث القريب بالاخوة سواء كانوا من الابوين أم من الام أم بعضهم من الابوين وبعضهم من الاب وبعضهم من الام اذا كان للميت زوج كان له النصف واذا كانت له زوجة كان لها الربع^(٢) وللأخ من الام مع الاتحاد السدس ومع التعدد الثلث^(٣) والباقي للاخوة من الابوين أو من الاب اذا كانوا ذكوراً أو ذكوراً واناثاً^(٤) أما اذا كانوا اناثاً ففي بعض الصور

(١) وبدل على المدعى مارواه محمد بن مسلم (* ١) فان استفاد من الحديث ان سهم المتقرب بالام لا ينقص ولا يزيد وقال عليه السلام في حديثي بكير وابن مسلم (* ٢) (فهم) وهم الذين يزدون وينقصون، أي المتقرب بالآبوين أو بالآب وحده ، فجميع ما أفاده الماتن في هذا الفرع استفاد من الحديثين .

(٢) لاحظ مارواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث : الوالدان ، الزوج والمرأة (* ٣) فان استفاد من هذه الرواية ان نصيب الزوجين لا ينقص وأيضاً استفاد المدعى بالنسبة الى الزوج عن حديثي بكير وابن مسلم (* ٤) فلاحظ .

(٣) كما استفاد من الكتاب وحديثي بكير وابن مسلم (* ٥) .

(٤) كما استفاد من الحديثين .

(١) لاحظ ص : ٨٣٩

(٢) لاحظ ص : ٨٣٩

(٣) الوسائل الباب ٧ من ابواب موجبات الارث الحديث : ٣

(٤) لاحظ ص : ٨٣٩

(٥) لاحظ ص : ٨٣٩

تكون الفروض اكثر من الفريضة كما اذا ترك زوجاً أو زوجة وأختين من الابوين أو الاب أو أختين أو أخوين من الام فان سهم المتقرب بالام الثلث وسهم الاختين من الابوين أو الاب الثلثان وذلك تمام الفريضة ويزيد عليها سهم الزوج أو الزوجة وكذا اذا ترك زوجاً وأختاً واحدة من الابوين أو الاب وأختين أو أخوين من الام فان نصف الزوج ونصف الاخت من الابوين يستوليان الفريضة ويزيد عليها سهم المتقرب بالام ففي مثل هذه الفروض يدخل النقص على المتقرب بالابوين أو بالاب خاصة ولا يدخل النقص على المتقرب بالام^(١) ولا على الزوج أو الزوجة^(٢) وفي بعض الصور تكون الفريضة أكثر كما اذا ترك زوجة وأختاً من الابوين وأخاً أو أختاً من الام فان الفريضة تزيد على الفروض بنصف سدس فيرد على الاخت من الابوين فيكون لها نصف التركة ونصف سدسها وللزوجة ربع وللأخ أو الاخت من الام السدس^(٣).

(مسألة ٢٣) : اذا انحصر الوارث بالجد أو الجدة للاب أو للام

(١) كما صرح به في الحديثين .

(٢) كما تقدم وذكرنا النص الدال على المدعى .

(٣) فانه صرح في الخبرين بأن نصيب المتقرب بالاب وحده أو الابوين يزيد وينقص وبقرينة المقابلة يفهم ان نصيب المتقرب بالام لا يزيد ولا ينقص وبعبارة اخرى التقسيم قاطع للشركة مضافاً الى أن صاحب الجواهر قدس سره قال : « ويقوم مقام كلاله الأب والام مع عدمهم كلاله الأب أي الاخوة والأخوات له

كان له المال كله^(١) وإذا اجتمع الجد والجدة معاً فإن كانا لاب كان المال لهما^(٢) يقسم بينهما للذكر ضعف الانثى^(٣)

ويكون حكمهم في الأفراد والاجتماع حكم كلاله الأب والام بلا خلاف أجده فيه بل الاجتماع يقسميه عليه « الخ (* ١) .

(١) بلا اشكال ولا كلام لأن المفروض انحصار الوارث في الجد أو الجدة ومع الانحصار يكون جميع المال له بالقرابة .

(٢) وهذا واضح اذ فرض الانحصار فيهما فيكون تمام الارث لهما .

(٣) قال في الجواهر (* ٢) : « لأجد فيه خلافاً كما عن جماعة الاعتراف به انتهى ويمكن الاستدلال على المدعى بما روي عن أحدهما عليهما السلام قال : ان الجد مع الاخوة من الأب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا، قال : قلت : رجل ترك أخاه لأبيه وامه وجده أو أخاه لأبيه أو قلت : ترك جده وأخاه لأبيه وامه فقال : المال بينهما وان كانا أخوين أو مائة فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال : قلت : رجل ترك جده وأخته فقال : للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الآخر للاختين ، وان كن أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة وأخوات لأب وام أو لأب وجداً ، فالجد أحد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، وقال زرارة : هذا مما لا يؤخذ علي فيه قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك ، وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف (* ٣) .

فان المستفاد من هذا الحديث ان الجد الأبوي كأحد الاخوة من الأبوين أو من الأب وانه لو اجتمع الجد مع الاخت يكون نصيب الجد ضعف نصيب الاخت

(١) الجواهر ج ٣٩ ص ١٤٨

(٢) ج ٣٩ ص ١٥٤

(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ٩

وان كانا لام فالمال أيضاً لهما لكن يقسم بينهما بالسوية^(١) واذا اجتمع الاجداد بعضهم للام وبعضهم للاب كان للجد للام الثلث وان كان واحداً وللجد للاب الثلثان^(٢)

وحيث ان الجدة كالاخت يعلم حكمها أيضاً .

ويمكن الاستدلال بما رواه الطبرسي في مجمع البيان عند تفسير قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » قال : في هاتين الايتين دلالة على تقدير سهام الموارث ونحن نذكر من ذلك جملة موجزة منقولة عن أهل البيت عليهم السلام دون غيرهم الى أن قال : ومتى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الام مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظ الانثيين الخ (* ١) .

فانه قد صرح في الرواية بأن من يتقرب بالأب يكون نصيب الذكر فيه ضعف نصيب الانثى وأما المتقرب بالام يكون النصيب فيه بالسوية وبدل على المدعى ما عن فقه الرضا عليه السلام : فان ترك جداً من قبل الأب وجداً من قبل الام ، فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الأب الثلثان ، فان ترك جدين من قبل الام وجدين من قبل الأب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية ، وما بقي فللجد والجدة من قبل الأب ، للذكر مثل حظ الانثيين (* ٢) فان هذه الرواية تدل على المدعى بوضوح .

(١) قد ظهر تقريب الاستدلال على المدعى مما تقدم آنفاً .

(٢) قال في الجواهر (* ٣) : « على المشهور بين الأصحاب في أن القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الانوثة والاتحاد بل عليه عامة المتأخرين بل ربما

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب موجبات الارث الحديث : ٥

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٨ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ٢

(٣) ج ٣٩ ص : ١٥٢

.

اشعرت بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع»
ويدل على المدعى ما رواه أبوأيوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان
في كتاب علي عليه السلام أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه الآن يكون
وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه (* ١) .

فان المستفاد من الحديث ان نصيب المتقرب نصيب من يتقرب به وحيث
ان نصيب الام مع عدم الولد الثلث فيكون الثلثان للاب يكون نصيب من يتقرب
بالآب ضعف نصيب من يتقرب بالام .

ويدل على المدعى أيضاً ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال
قال أبو جعفر عليه السلام : اذا لم يترك الميت الاجده أبا أبيه وجدته أم أمه فان
للجدة الثلث وللجد الباقي ، قال واذا ترك جده من قبل أبيه وجد أبيه وجدته من
قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقط جدة الام والباقي للجد من
قبل الأب وسقط جد الأب (* ٢) فان المدعى يستفاد من هذه الرواية بوضوح .

وأما حديث زرارة قال : أراني أبو عبدالله عليه السلام صحيفة الفرائض فإذا
فيها : لا ينقص الجد من السدس شيئاً ورأيت سهم الجد فيها مثنياً (* ٣) فهو
ضعيف سنداً فلا اعتبار به كمي يقال ان المستفاد منه ان نصيب الجد ثابت وأما ما دل
على أن الأب كأحد الاخوة مثل حديث عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام
قال : سألت عن رجل ترك اخوة وأخوات لأب وأم وجداً ، قال : الجد كواحد من
الاخوة المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (* ٤) فانما هو ناظر الى حال اجتماع

(١) الوسائل الباب ٢ من موجبات الارث الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ٢١

(٤) نفس المصدر الحديث : ٢

ولافرق فيما ذكرنا بين الجد الأدنى والاعلى^(١) نعم اذا اجتمع الجد الأدنى والجد الاعلى كان الميراث للدنى ولم يرث الاعلى شيئاً^(٢) ولا فرق بين أن يكون الأدنى ممن يتقرب به الاعلى كما اذا ترك جدة وأباجة وغيره كما اذا ترك جده وأباجدته فان الميراث في الجميع للدنى^(٣).

(مسألة ٢٤) : اذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الاجداد كان للزوج نصفه وللزوجة ربعها^(٤) ويعطى المتقرب بالام ثلثه والباقي منه للمتقرب بالاب^(٥).

(مسألة ٢٥) : الجد وان علا كالالاخ والجدة وان علت كالاخت فالجد وان علا يقاسم الاخوة فاذا اجتمع الاخوة والاجداد فاما ان

الجد مع الاخوة ولا صورة الانفرد وعلى تقدير الاطلاق يقيد بمادل على خلافه
(١) للاطلاق .

(٢) فان الأقرب يمنع الأبعد بمقتضى الكتاب مضافاً الى النص الخاص لاحظ
مارواه أبو أيوب الخزاز (*) (١) ولاحظ مارواه ابن مسلم (*) (٢) .

(٣) اذ الميزان الأقربة فلا فرق بين مصاديقها .

(٤) فان سهم الزوجين ثابت .

(٥) فان نصيب الام مع عدم ولد الثلث فسهم من يتقرب بها كذلك والباقي للمتقرب بالاب بالقرابة .

يتحدد نوع كل منهما مع الاتحاد في جهة النسب بأن يكون الاجداد والاخوة كلهم للاب أو كلهم للام أو مع الاختلاف فيها بأن يكون الاجداد للاب والاخوة للام واما أن يتعدد نوع كل منهما بأن يكون كل من الاجداد والاخوة بعضهم للاب وبعضهم للام أو يتعدد نوع احدهما ويتحد الاخر بأن يكون الاجداد نوعين بعضهم للاب وبعضهم للام والاخوة للاب لاغير أو للام لاغير أو يكون الاخوة بعضهم للاب وبعضهم للام والاجداد للاب لاغير أو للام لاغير، ثم ان كلا منهما اما أن يكون واحداً ذكراً أو أنثى أو متعدداً ذكوراً أو أنثى أو واثناً فهنا صور : الاولى : أن يكون الجد واحداً ذكراً أو أنثى أو متعدداً ذكوراً أو أنثى ، أو ذكوراً واثناً من قبل الام وكان الاخ على أحد الاقسام المذكورة ايضاً من قبل الام فيقسمون المال بينهم بالسوية^(١)

(١) لأن المفروض انه لاوارث الا من يتقرب بالام والمفروض كما تقدم ان المتقربين بالام لا تفاضل بينهم بالذكورة والانوثة فالمال يقسم بينهم بالسوية بمقتضى النصوص الدالة على ان الجد شريك الاخوة لاحظ مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن أخ لأب وجد قال: المال بينهما سواء (*١) ولاحظ مارواه أبو بصير يعني المرادي قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل مات وترك ستة اخوة وجداً، قال : هو كأحدهم (*٢) ولاحظ مارواه الحلبي

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

الثانية: ان يكون كل من الجد والاخ على أحد الاقسام المذكورة فيهما للاب فيقتسمون المال بينهم أيضاً بالسوية ان كانوا جميعاً ذكوراً أو اناثاً وان اختلفوا في الذكورة والانوثة اقتسموا المال بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين^١ .

(الثالثة: أن يكون الجد للاب والاخ للابوين والحكم فيها كذلك^٢ .

عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئلته عن الاخوة من الام مع الجد قال : للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد (* ١) .

وغيرها من الروايات المذكورة في الباب ٦ والباب ٨ من ابواب ميراث الاخوة والأجداد من الوسائل .

فان المستفاد من هذه النصوص أنه لو اجتمع الجد مع الاخ يكون حكمه حكم الاخ فكما ان سهم الأخوين من الام الثلث كذلك سهم الاخ من الام مع الجد من الام الثلث ، مضافاً الى ما في الجواهر (* ٢) من دعوى عدم وجدان الخلاف بل دعوى الاجماع عليه من بعض .

(١) الامر كما أفاده اذ المفروض ان المتقربين بالآب يتفاضلون بالذكر والانوثة والمفروض أيضاً انه لا وارث ممن يتقرب بالام فعلى هذا لو كان كلهم ذكوراً أو اناثاً يقسم المال بينهم بالسوية لعدم التفاضل ومع الاختلاف يكون سهم الذكر ضعف الانثى .

(٢) كما هو ظاهر واضح فان المفروض انهم في رتبة واحدة وجميعهم متقربون بالآب .

الرابعة : أن يكون الاجداد متفرقين بعضهم للاب وبعضهم للام ذكوراً أو اناثاً أو ذكوراً و اناثاً والاخوة كذلك بعضهم للاب وبعضهم للام ذكوراً أو اناثاً أو ذكوراً و اناثاً فللمتقرب بالام من الاخوة والاجداد جميعاً الثلث يقتسمونه بالسوية وللمتقرب بالاب منهم جميعاً الثلثان يقتسمونهما للذكر مثل حظ الانثيين مع الاختلاف بالذكر والانثى والاف بالسوية ^(١) .

الخامسة : أن يكون الجد على أحد الاقسام المذكورة للاب والاخ على أحد الاقسام المذكورة أيضاً للام فيكون للاخ السدس ان كان واحداً والثلث ان كان متعدداً يقسم بينهم بالسوية ^(٢) والباقي للجد واحداً كان أو متعدداً ومع الاختلاف في الذكورة والانثى يقتسمونه بالتفاضل ^(٣) .

(١) وهذا أيضاً ظاهر فانه مع الاجتماع يكون سهم المتقرب بالام الثلث كسهم الام والباقي للمتقرب بالاب فيقسم كما في المتن والوجه فيما أفاده ان سهم المتقربين بالاب يقسم بينهم بالتفاضل بخلاف المتقربين بالام .

(٢) فان سهم الأخ الواحد من الام السدس وان كان أكثر يكون سهمه الثلث يقسم بينهم بالسوية .

(٣) والدليل عليه قوله تعالى :

وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (* ١) بضميمة ان الجد كأحد الاخوة .

السادسة : أن ينعكس الفرض بأن كان الجد باقسامه المذكورة للام والاخ للاب فيكون للجد الثلث وللأخ الثلثان ^(١) وإذا كانت مع الجد للام أخت للاب فإن كانتا اثنتين فما زاد لم تزد الفريضة على السهام ^(٢) وإن كانت واحدة كان لها النصف ^(٣) وللجد الثلث ^(٤) وفي السدس الزائد من الفريضة لا يترك الاحتياط بالصلح ^(٥) .

(١) فإن سهم المتقرب بالأم الثلث كالأم والباقي للأخ من الأب بالقرابة .

(٢) كما هو ظاهر فلاموضوع للرد .

(٣) كما دل عليه قوله تعالى : إن امرء هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ^(*) (١) .

(٤) وهو نصيب الأم بنص الكتاب « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث ^(*) (٢) .

(٥) الظاهر أن المنشأ للاحتياط أنه قال بعض بالاشتراك على ما في الجواهر ^(*) (٣) ولا إشكال في حسن الاحتياط ولكن لزومه لأوجه له مع التصريح في حديث بكير قال : قلت لأبي عبد الله إلى أن قال يستفنونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرء هلك ليس له ولد وله أخت يعني اختاً لأب وأم أو اختاً لأب فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين فهم الذين يزدون وينقصون وكذلك أولادهم الذين يزدون وينقصون ^(*) (٤) وأيضاً

(١) النساء/١٧٦

(٢) النساء/١١

(٣) ج ٣٩ ص ١٦٠

(٤) الوسائل الباب ٣ من ميراث الأخوة والأجداد الحديث : ٢

واذا كان الاجداد متفرقين وكان معهم أخ أو أكثر لاب كان للجد للام وان كان أنثى واحدة الثلث^١ ومع تعدد الجد يقسمونه بالسوية ولومع الاختلاف في الذكورة والانوثة^٢ والثلاثان للاجداد للاب مع الاخوة له يقسمونه للذكر مثل حظ الانثيين^٣ واذا كان معهم أخ لام كان للجد للام مع الاخ للام الثلث بالسوية ولومع الاختلاف بالذكورة والانوثة^٤ وللاجداد للاب الثلاثان للذكر مثل حظ الانثيين^٥

يستفاد الحصر من حديث موسى بن بكر قال قلت لزرارة : ان بكيراً حدثني عن أبي جعفر عليه السلام ان الاخوة للاب والاحوات للاب والام يزدون وينقصون لانهن لا يكن أكثر نصيباً من الاخوة للاب والام لو كانوا مكانهم لأن الله عز وجل يقول : ان امرء ملك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يقول : يرث جميع مالها ان لم يكن لها ولد فاعطوا من سمي الله له النصف كملاً وعمدوا فاعطوا الذي سمي له المال كله أقل من النصف والمرأة لانكون أبداً أكثر نصيباً من رجل لو كان مكانها قال فقال زرارة : وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه (* ١) .

(١) فان سهم الأم الثلث فالمتقرب بالام سهمه كذلك .

(٢) فان المستفاد من الكتاب ان المتقرب بالام تكون القسمة بينهم بالسوية مضافاً الى أن التفاضل يحتاج الى الدليل .

(٣) بالقرابة والقسمة تكون بالتفاضل بالكتاب والسنة والاجماع .

(٤) فان الجد في حكم الأخ فيكون للجد والأخ الثلث والقسمة بالسوية كما تقدم تقريبها .

(٥) كما تقدم بيانه .

واذا كان الجد للاب لاغير والاخوة متفرقين فللاخوة للام السدس ان كان واحداً والثالث ان كان متعدداً يقتسمونه بالسوية^(١) والاخوة للاب مع الاجداد للاب الباقي^(٢) ولو كان الجد للام لاغير والاخوة متفرقين كان للجد مع الاخوة للام الثلث بالسوية وللأخ للاب الباقي^(٣)

(١) بنص الكتاب «وان كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل

واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» (* ١) .

(٢) كما تقدم بيانه وتقريب دليله .

(٣) كما هو ظاهر فان سهم المتقرب بالأم في الصورة المفروضة الثلث يقسم

بينهم بالسوية والباقي للاخ بالقرابة والله العالم .

بقي شيء وهو انه نقل عن المقنع انه لو ترك اختاً لأب وام وجداً فلأخت

النصف وللجد النصف فان ترك اختين لأب وام أو لأب وجداً فلأختين الثلثان

والباقي للجد ويمكن الاستدلال له بما روي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في

الأخوات مع الجد : ان لهن فريضتهن « فريضتين » ان كانت واحدة فلها النصف

وان كانتا اثنتين أو أكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد (* ٢) وما رواه أبو-

بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في الأخوات مع الجد لهن فريضتهن ، ان كانت

واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين أو أكثر من ذلك فلهن الثلثان وما بقي

فللجد (* ٣) .

والحديثان ضعيفان أما الأول فبمحمد بن الفضل والمفضل وأما الثاني

فبالبطائني فلاحظ .

(مسألة ٢٦) : اولاد الاخوة لا يرثون مع الاخوة شيئاً فلا يرث ابن الاخ للابوين مع الاخ من الاب او الام بل الميراث للاخ^١ هذا اذا زاحمه . أما اذا لم يزاحمه كما اذا ترك جداً لام وابن أخ لام مع الاخ لاب فابن الاخ يرث مع الجد الثالث والثلاثان للاخ^٢

(١) كما هو ظاهر فانهم بدل لهم ومع وجود المبدل منه لاتصل النوبة الى البدل وان شئت قلت ان الأقرب في كل سلسلة وطبقة يمنع الأبعد في تلك السلسلة .
(٢) قال في الجواهر (*) (١) « المعروف بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع أخ من ام مع ابن أخ لأب وام فالميراث كله للاخ من الأم لأنه أقرب » انتهى .

والأمر كما أفاده قدس سره فان قاعدة ان الأقرب يمنع الأبعد مسلمة عندهم والخروج عنها يحتاج الى قيام دليل معتبر ان قلت هذه القاعدة انما تجري فيما تكون الجهة واحدة والا لا تجري ولذا لا يمنع الأب الحفيد عن الارث قلت الجهة المؤثرة هي الاخوة وهي مشتركة ولذا أفاد الماتن في أول الكتاب بقوله المرتبة الثانية صنفان أيضاً أحدهما الأجداد والجندات وان علواً كبائهم واجدادهم وثانيهما الاخوة والاخوات وان نزلوا كأولادهم وأولاد أولادهم .

ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه أبوأيوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان في كتاب علي عليه السلام ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه الا أن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه (*) (٢) .

فان المستفاد من هذه الرواية بوضوح ان كل رحم بمنزلة الرحم الذي يجره

وكما اذا ترك اخوة لام وجداً قريباً لاب وجداً بعيداً لام او ترك اخوة لاب مع جد قريب لام وجداً بعيد لاب فان الجد البعيد في الصورتين يشارك الاخوة^(١) واذا فقد الاخوة قام اولادهم مقامهم في مقاسمة الاجداد^(٢)

به الا أن يكون وارث أقرب الى الميت منه ويدل على المدعى أيضاً ما ارسله يونس عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه (* ١) .

ويدل على المدعى بالصراحة ما عن فقه الرضا عليه السلام ومن ترك واحداً ممن له سهم ينظر كان من بقي من درجته أولى بالميراث ممن سفل وهو أن يترك الرجل أخاً وابن أخيه فالأخ أولى من ابن أخيه (* ٢) .

ولكن الظاهر ان ما أفاده الماتن تام اذ المفروض ان الام مع عدم الولد تترك الثلث فعلى تقدير عدم ابن الأخ من الام يكون الثلث بتمامه للجد من الام لأن سهمه سهم الام والأقرب انما يمنع عن الأبعد فيما يكون سهم الأبعد وبعبارة اخرى انما يكون الأقرب حاجباً لانتقال الارث الى الأبعد وفي المقام لا يكون كذلك اذ لا ينتقل السدس الى الأخ من الاب فان الثلث على كل حال ينتقل الى المتقرب بالام غاية الامر ان لم يكن غير الجد وارث ينتقل اليه بتمامه والا ينتقل اليهما .

(١) الكلام فيه هو الكلام فان الملاك واحد وهو ان الأقرب يمنع الأبعد في مقام المزاحمة لامطلقاً فلاحظ .

(٢) بلا خلاف نصاً وفتوى ولا اشكال هكذا في الجواهر وتدل على المدعى

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب موجبات الارث الحديث : ٣

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٤ من ابواب ميراث والاخوة الاجداد الحديث : ٤

وكل واحد من الاولاد يرث نصيب من يتقرب به^(١) فلو خلف الميت اولاد أخ أو أخت لام لا غير كان لهم سدس أبيهم أو أمهم بالفرض والباقي بالرد^(٢) ولو خلف اولاد أخوين أو أختين أو أخ وأخت كان لاولاد كل واحد من الاخوة السدس بالفرض وسدسين بالرد^(٣)

جملة من النصوص منها مارواه محمد بن مسلم قال : نشر أبو جعفر عليه السلام صحيفة فأول ما تلقاني فيها ابن أخ وجد المال بينهما نصفان فقلت : جعلت فداك ان القضاة عندنا لا يقضون لابن الاخ مع الجد بشيء فقال : ان هذا الكتاب بخط علي عليه السلام واملاء رسول الله صلى الله عليه وآله (* ١) وأما مارواه محمد بن مسلم أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له : بنات اخ وابن أخ قال : المال لابن الأخ قلت : قرابتهم واحدة، قال : العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء (* ٢) فهو ضعيف سنداً فلا اعتبار به .

(١) يظهر من الجواهر انه لا اشكال ولا خلاف فيه أيضاً ويظهر المدعى من النصوص لاحظ حديث ابن مسلم (* ٣) فانه يستفاد من الحديث أن ابن الاخ قائم مقام أبيه فان الاخ يشارك الجد فكل واحد من الاولاد يرث نصيب من يتقرب به كما في المتن .

(٢) اذ نصيب اخ واحد او أخت واحدة من الام السدس فيكون للاولاد بالفرض والباقي بالقربة .

(٣) اذ نصيب الاخوين أو الأختين من الام الثلث فيكون لاولاد بالفرض والباقي بالقربة .

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٣) قد مر آنفاً

ولو خلف اولاد ثلاثة اخوة كان لكل فريق من اولاد واحد منهم حصة ابيه أو أمه^(١) وهكذا الحكم في اولاد الاخوة للابوين اوللاب ويقسم المال بينهم بالسوية ان كانوا اولاد أخ لام وان اختلفوا بالذكرورة والانوثة وبالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد أخ للابوين اوللاب^(٢) واذا خلف اولاد أخ لام واولاد أخ للابوين اوللاب كان لاولاد الاخ للام السدس وان كثروا ولا ولاد الاخ للابوين اوللاب

(١) بالتقريب المتقدم ولا حاجة الى الاعادة .

(٢) لوحدة الملاك غاية الأمر انه مع الاختلاف بالذكرورة والانوثة يحصل التفاضل اذ المفروض ان اولاد الاخوة يرثون ما يرث آبائهم وقد تقدم ان ارث الاخوة مع الأخوات بالتفاضل ان قلت أي دليل دل على التفاضل بين الذكر والانثى هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان مقتضى الاشتراك التسوية سيما مع وحدة السبب والتفاضل يتوقف على الدليل قلت الظاهر انه يمكن الاستدلال على لزوم التفاضل بمارواه الاحول قال: قال ابن أبي العوجاء : ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تاخذ سهماً واحداً وبأخذ الرجل سهمين ؟ قال فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبدالله عليه السلام فقال : ان المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا معقلة وانما ذلك على الرجال فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجل سهمين (*) (١) .

فان عموم العلة يقتضي سريان الحكم وان شئت قلت : المشهور في السنتهم ان العلة تعمم وتخصص ولو اغمض عن النص المشار اليه يشكل الجزم بالحكم لعدم الدليل عليه ولقائل أن يقول ان المستفاد من الدليل ان الاولاد يرثون ارث آبائهم والمفروض ان ارث الاباء بهذا النحو فلاحظ وتأمل .

الباقى وان قلوا^(١) واذا مات الاخوة واولادهم الصليبيون كان الميراث لاولاد الاولاد والاعلى طبقة^(٢) وان كان من الاب يمنع من ارث الطبقة الثانية وان كانت من الابوين^(٣) المرتبة الثالثة : الاعمام والاخوال ولا يرثون مع وجود المرتبتين الاولتين وهم صنف واحد يمنع الاقرب منهم الابهـد^(٤)

(١) كما ان الأمر كذلك في الاخوة والأخوات وقد مر تفصيله فيكون ارث الاولاد مثل آبائهم وبعبارة اخرى ولد الاخ لام اذا كان واحداً يكون له السدس والا يكون سهمه الثلث والباقي لأولاد الاخ للأبوين أو للاب .

(٢) الظاهر ان المدعى ـمورد التسالم ويمكن أن يستدل عليه بما رواه أبو ـأبوب (* ١) فان مقتضى عموم قوله عليه السلام « وكل ذي رحم » شمول الحكم لجميع الطبقات .

(٣) فان الاقرب يمنع الأبعد مطلقاً والله العالم .

(٤) بلاخلاف يعتد به أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر (* ٢) ويدل على المدعى ما رواه الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: ابنك أولى بك من ابن ابنك وابن ابنك أولى بك من اخيك قال: واخوك لأبيك وامك أولى بك من اخيك لأبيك واخوك لأبيك أولى بك من اخيك لأبيك قال: وابن اخيك من ابيك أولى بك من عمك قال : وعمك اخوايبك من ابيه وامه أولى بك من عمك أخي ابيك من ابيه (* ٣) .

(١) لاحظ ص : ٨٥٤

(٢) ج ٣٩ ص ١٧٢

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب موجبات الارث الحديث : ٢

ويدل على المدعى أيضاً مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال :
الخال والخالة يرثان اذا لم يكن معها أحد يرث غيرهم ان الله تبارك وتعالى يقول
واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله (* ١) .

مضافاً الى قاعدة ان الاقرب يمنع من الأبعد المسلمة عندهم الاستفادة من
الاية الشريفة « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (* ٢) المفسرة
بلسان اهل البيت وهم أدري بما في البيت فانه يستفاد من جملة من النصوص ان
المراد بالاية الشريفة ان الاقرب الى الميت أولى بآرثه من الأبعد منها مارواه أبو-
بصير (* ٣) .

ومنها : مارواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اختلف علي بن أبي
طالب عليه السلام وعثمان في الرجل يموت وليس له عصة يرثونه وله ذو قرابة
لا يرثونه ليس لهم سهم مفروض فقال علي عليه السلام: ميراثه لذوي قرابته لان الله
تعالى يقول: « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وقال عثمان اجعل
ماله في بيت مال المسلمين (* ٤) .

ومنها : مارواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان علي
عليه السلام لا يعطي الموالي شيئاً مع ذي رحم سميت له فريضة ام لم يسم له فريضة
وكان يقول: واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شىء
عليم قد علم مكانهم فلم يجعل لهم مع اولي الارحام (* ٥) .

ومنها : مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله « واولوا الارحام

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب ميراث الاعمام والاخوان الحديث : ١

(٢) الانفال/ ٧٥ والاحزاب/ ٦

(٣) قد مرّ آنفاً

٤ و ٥) الوسائل الباب ٨ من ابواب موجبات الارث الحديث : ٩ و ١٠

(مسألة ٢٧) : للعم المنفرد تمام المال^١ وكذا لعمين فمأزاد^٢
 يقسم بينهم بالسوية^٣ وكذا العمة والعمتان والعمات لاب كانوا أم
 لام أم لهما^٤ وإذا اجتمع الذكور والاناث كالعم والعمة والاعمام
 والعمات فالمشهور والمعروف ان القسمة بالتفاضل للذكر مثل حظ
 الانثيين ان كانوا جميعاً للابوين ولللاب لكن لا يبعد أن تكون القسمة
 بينهم بالتساوي والاحوط الرجوع الى الصلح^٥

بعضهم أولى ببعض في كتاب الله « ان بعضهم أولى بالميراث من بعض لان أقربهم
 اليه رحماً أولى به ثم قال ابو جعفر عليه السلام : أيهم أولى بالميت وأقربهم اليه
 امه أو اخوه أليس الام أقرب الى الميت من اخوته واخواته (* ١) .

(١) بالقرابة .

(٢) بعين الملاك .

(٣) فان الترجيح والتفاضل يحتاج الى الدليل .

(٤) بعين التقريب والملاك وهي القرابة .

(٥) ما يمكن أن يستدل به على التفاضل وجوه الوجه الاول: الاجماع قال في
 الجواهر في هذا المقام : « بلا خلاف أجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه » الخ
 ويمكن أن يرد فيه بأن عدم وجدان الخلاف لا يكون دليلاً برأسه والاجماع المنقول
 لا يكون حجة كما حقق في محله .

الوجه الثاني: ما رواه سلمة بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام قال في عم
 وعمة قال : للعم الثلثان وللعمة الثلث (* ٢) فانه قد صرح في الحديث بالتفاضل
 بين الذكر والانثى والرواية ضعيفة سنداً بسلمة وعمل المشهور بها على تقدير

(١) نفس المصدر الحديث : ١١

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ميراث الاعمام والاخوان الحديث : ٩

تماميته لا يكون جابراً .

الوجه الثالث: قاعدة التفاضل المستفادة من الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله:
للمذكر مثل حظ الانثيين (* ١) بتقريب ان المستفاد من الايتين في الموضوعين ان
سهم الذكر ضعف الانثى وفيه انه حكم خاص وارد في مورد كذلك ولاوجه للقياس
واما السنة فعدة روايات منها مارواه الاحول (* ٢) .

بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان العلة الموجبة للتفاضل ما ذكر فيه
وحيث ان العلة تعمم يكون الحكم عاماً والانصاف ان التقريب المذكور متين
ان قلت نرى أنه لا يكون كذلك في بعض الموارد كالاخوة والاخوات من الام قلت
كل عام ومطلق قابل لان يخصص ويقيد ولذا لو قال المولى لا تأكل الرمان لانه
حامض الا الحامض الكذائي فأخذ بعموم العلة ونحكم بحرمة كل حامض ونخصص
العام بالاستثناء المذكور في الكلام .

ومنها : مارواه يونس عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قلت له : كيف
صار الرجل اذا مات وولده من القرابة سواء يرث النساء نصف ميراث الرجال
وهن اضعف من الرجال واقل حيلة ؟ فقال : لان الله عز وجل فضل الرجال على النساء
درجة لان النساء يرجعن عيالا على الرجال (* ٣) والتقريب هو التقريب لكن
الحديث ضعيف سنداً .

ومنها : مارواه اسحاق النخعي قال سألت النهيكى أبا محمد عليه السلام ما بال
المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً وتأخذ الرجل سهمين فقال أبو محمد
عليه السلام : ان المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا عليها معقلة انما ذلك على الرجال

(١) النساء ١١/ ١٧٦ و

(٢) لاحظ ص : ٨٥٧

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث : ٢

أما اذا كانوا جميعاً للام ففيه قولان أقربهما القسمة بالسوية^(١).

(مسألة ٢٨) : اذا اجتمع الاعمام والعمات وتفرقوا في جهة النسب هأن كانوا بعضهم للابوين وبعضهم للام وبعضهم للاب سقط المتقرب هالاب^(٢)

فقلت في نفسي : قد كان قيل لي ان ابن أبي العوجاء سأل أبا عبدالله عليه السلام عن هذه المسئلة فاجابه بهذا الجواب فاقبل علي أبو محمد عليه السلام فقال : نعم هذه المسئلة مسئلة ابن أبي العوجاء والجواب منا واحد اذا كان معنى المسئلة واحداً (* ١) والتقريب هو التقريب ولا يبعد أن يكون الحديث تاماً سنداً .

ومنها ما رواه محمد بن سنان ان الرضا عليه السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله ، علة اعطاء النساء نصف ما يعطى الرجال من الميراث لان المرأة اذا تزوجت أخذت والرجل يعطي فذلك وفر على الرجال وعلة اخرى في اعطاء الذكر مثلي ما تعطى الانثى لان الانثى في عيال الذكر ان احتاجت وعليه أن يعولها وعليه نفقتها، وليس على المرأة أن تعول الرجل ولاتأخذ بنفقتها ان احتاج فوفر على الرجال لذلك وذلك قول الله عز وجل « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم (* ٢) » والرواية ضعيفة سنداً فالنتيجة ان مقتضى الصناعة الالتزام بالتفاضل لكن لاشكال في حسن الاحتياط بالصلح. (١) الذي يخلج بالبال أن يقال مقتضى دليل التفاضل معللا بالعلة المنصوصة جريان الحكم في المقام فان مقتضى التعليل الوارد في حديث الاحول عدم الفرق بين المقامين الا أن يتم الفرق بالاجماع والله العالم .

(٢) استدلل على المدعى بالاجماع وعدم الخلاف قال في الجواهر : « من دون

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

ولو فقد المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامه^(١) والمشهور على أن المتقرب بالام ان كان واحداً كان له السدس وان كان متعدداً كان له الثلث يقسم بينهم بالسوية والزائد على السدس أو الثلث يكون للمتقرب بالابوين واحداً كان او اكثر يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين^(٢) ولكن لا يبعد أن يكون الاعمام والعمات من طرف الام كالاعمام والعمات من الابوين ويقسمون المال بينهم جميعاً بالسوية^(٣)

خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه « وبخير الكناسي (* ١) عن أبي جعفر عليه السلام السى أن قال : وعمك اخوايبك من أبيه وامه أولى بك من عمك أخي أيبك من أبيه .

(١) كما تقدم ودل عليه النص أيضاً فلاحظ .

(٢) ادعى في الجواهر عدم الخلاف وأفاد : بأنه لعل الوجه في ذلك انه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا مقام كلاله الميت التي قد عرفت ان ارثها كذلك أو لأنه لما انتقل اليهم ارث من تقربوا به عوملوا معاملة الورثة له بل لعله هو معنى انه يرثون نصيب من يتقربون به أي يعاملون معاملة الوارث له « الخ (٢) .

(٣) بتقريب ان القاعدة الاولى في الاشتراك التسوية وعدم التفاضل وعدم الخلاف المدعى لا يكون اجماعاً تعديداً على الحكم وأما كون تقربهم بالاخوة مقتضياً للتفاضل فلا دليل عليه فان كل حكم تابع لموضوعه وأما انهم يرثون نصيب من يتقربون به ففيه ان من يتقرب به العم بالميت هو الاب فيلزم أن يكون سهمه كسهم الاب فان المستفاد من حديث أبي أيوب (* ٣) ان كل ذي رحم في حكم

(١) راجع ص : ٨٥٨

(٢) الجواهر ج ٢٩ ص ١٧٦

(٣) لاحظ ص : ٨٥٤

(مسألة ٢٩) : للخال المنفرد المال كله^(١) وكذا الخالان فمأزاد^(٢)

يقسم بينهم بالسوية^(٣) وللخالة المنفردة المال كله وكذا الخالستان
والخالات^(٤) وإذا اجتمع الذكور والاناث بأن كان للميت خال فمأزاد
وخالة فمأزاد يقسم المال بينهم بالسوية الذكر والانثى سواء أكانوا
للابوين أم للاب أم للام^(٥) أما لو تفرقوا بأن كان بعضهم للابوين وبعضهم
للاب وبعضهم للام سقط المتقرب بالاب^(٦) ولو فقد المتقرب بالابوين
قام مقامه^(٧)

من يتصل بالميت في كونه وارثاً له إلا أن يكون وارث أقرب وبعبارة واضحة ان
العم يرث ما يرثه الاب لكن لا دليل على التفاضل نعم مقتضى عموم العلة المستفاد
من حديث الاحول (* ١) ان سهم الذكر ضعف الانثى على الاطلاق الا في مورد
قام فيه الدليل على عدمه ولكن مقتضى الاحتياط التصالح والله العالم .

(١) بالقرابة فان المفروض انحصار الوارث فيه فيكون المال كله له .

(٢) بعين التقريب .

(٣) اذ لا وجه للتفاضل ومقتضى القاعدة الاولوية التسوية .

(٤) الكلام فيها هو الكلام والتقريب هو التقريب .

(٥) لعدم دليل على التفاضل وقال في الجواهر (* ٢) في هذا المقام : « بلا

خلاف أجده فيه نعم مقتضى حديث الاحول (* ٣) التفاضل .

(٦) كما تقدم فان المتقرب بالابوين مقدم على المتقرب بالاب .

(٧) كما تقدم أيضاً .

(١) لاحظ ص : ٨٥٧

(٢) ج ٣٩ ص : ١٨١

(٣) لاحظ ص : ٨٥٧

والمشهور على أنه للمتقرب بالام السدس ان كان واحداً والثالث ان كان متعدداً يقسم بينهم بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين يقسم بينهم بالسوية ايضاً^(١) ولكن لا يبعد أن يكون المتقرب بالام كالمتقرب بالابوين وأنهم يقتسمون المال جميعاً بينهم بالسوية^(٢).

(مسألة ٣٠) : اذا اجتمع الاعمام والاخوان كان للاخوان الثلث وان كان واحداً ذكراً أو أنثى والثلاثان للاعمام وان كان واحداً ذكراً أو أنثى^(٣) فان تعدد الاخوال اقتسموا الثلث على ما تقدم واذا تعدد الاعمام اقتسموا الثلثين كذلك^(٤).

(١) كما تقدم تقريب الاستدلال عليه في العم والعمة فراجع .

(٢) لعدم دليل معتد به على التفضيل ومقتضى القاعدة الاولى التسوية في المال المشترك ومقتضى حديث أبي أيوب (* ١) ان الخالة بمنزلة الام فالعلة للارث هذه الجهة ولا فرق فيها بين المتقرب بالآب وبين المتقرب بالام فالحق التقسيم بالسوية الا أن يقال ان مقتضى التعليل الوارد في حديث الاحول (* ٢) التفاضل .

(٣) على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كما في الجواهر ويدل على المدعى مارواه أبو أيوب (* ٣) فان المستفاد من هذه الرواية ان كل رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه الى الميت والمفروض ان من تقرب به الخال والخالة الام ونصيبتها الثلث وان من يتقرب به العم والعمة الآب ونصيبه الثلثان .

(٤) وقد تقدم شرح كلام الماتن .

(١) لاحظ ص : ٨٥٤

(٢) لاحظ ص : ٨٥٧

(٣) راجع ص : ٨٥٤

(مسألة ٣١) : اذا دخل الزوج او الزوجة على الاعمام والاخوال معاً كان للزوج أو الزوجة نصيبه الاعلى أعنى النصف أو الربع وللأخوال ثلث الاصل وللأعمام الباقي^(١).

(مسألة ٣٢) : اولاد الاعمام والعمات والاخوال والمخالات يقومون مقام آبائهم عند فقدانهم فلا يرث ولد عم أو عمه مع عم ولا عمه ولا خال وخالة ولا يرث ولد خال أو خالة مع خال ولا مع خالة ولا مع عم ولا مع عمه بل يكون الميراث للعم أو الخال أو العمه أو الخالة لما عرفت من أن هذه المرتبة كلها صنف واحد لا صنفان كى يتوهم ان ولد العم لا يرث مع العم والعمه ولكن يرث مع الخال والخالة وان ولد الخال لا يرث مع الخال أو الخالة ولكن يرث مع العم أو العمه بل الولد لا يرث مع وجود العم أو الخال ذكرراً أو أنثى ويرث مع فقدانهم جميعاً^(٢).

(١) فانه لا ينقص من نصيب الزوجين فلهما نصيبهما والاخوال يرثون نصيب الام وسهم الام الثلث فيرثون الثلث والباقي للأعمام بالقرابة وهذا واضح .

(٢) الأمر كما أفساده فان الاعمام والاخوال صنف واحد فمع وجود الأقرب لاتصل النوبة الى الأبعد كتاباً وسنة أما الكتاب فقوله تعالى واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض (* ١) وأما السنة فعدة نصوص منها مارواه أبو أيوب (* ٢) ومنها مارواه زرارة (* ٣) .

(١) الانفال / ٧٥ والاحزاب / ٦

(٢) لاحظ ص : ٨٥٤

(٣) لاحظ ص : ٨٥٩

(مسألة ٣٣) : يرث كل واحد من اولاد العمومة والخزولة نصيب من يتقرب به فاذا اجتمع ولد عمه وولدخال أخذ ولد العمه وان كان واحداً أنثى الثلثين ، وولد الخال وان كان ذكراً متعدياً الثلث^(١).

(مسألة ٣٤) : قد عرفت ان العم والخال ذكراً أم أنثى يمنع ولد العم وكذلك الأقرب من الاولاد يمنع الابعد فولد العم يمنع ولدولد العم والعمه وولد ولدالخال والخاله^(٢) الا في صورة واحدة وهي ابن عم لايوهن مع عم لاب فان ابن العم يمنع العم ويكون المال كله له ولا يرث معه العم للاب اصلاً^(٣) ولو كان معهما خال أو خالة سقط ابن العم وكان الميراث للعم والخال والخاله^(٤) ولو تعدد العم

(١) لاحظ مارواه أبو أيوب (*) (١) .

(٢) وقد عرفت شرح كلام المانن .

(٣) بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر (*) (٢) وقد استدلل على انمدعى بما ارسله الصدوق قال : فان ترك عملاً لأب وابن عم لأب وام فالمال كله لابن العم للاب والام لانه قد جمع الكلالتين كلاله الاب وكلاله الام وذلك بالخبر الصحيح المأثور عن الأئمة عليهم السلام (*) (٣) .

(٤) لأن الاجماع قائم في مورد خاص وفي غيره يعمل بما هو مقتضى القاعدة والمفروض ان الأقرب مقدم وهو يمنع الأبعد .

(١) لاحظ ص : ٨٥٤

(٢) ج ٣٩ ص : ١٧٦

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب ميراث الاعمام والاخوال الحديث : ٥

أوابن العم او كان زوج أوزوجة ففي جريان الحكم الاول اشكال^(١).
 (مسألة ٣٥) : الاقرب من العمومة والخؤولة يمنع الابعد منهما
 فاذا كان للميت عم وعم أب او عم أم او خال لاب أو أم كان الميراث
 لعم الميت ولا يرث معه عم أبيه ولا خال أبيه ولا عم أمه ولا خال أمه
 ولولم يكن للميت عم أو خال لكن كان له عم أب وعم جد او خال
 جد كان الميراث لعم الاب دون عم الجد أو خاله^(٢).

(مسألة ٣٦) : اولاد العم والخال مقدمون على عم أب الميت
 وخال أبيه وعم أم الميت وخالها وكذلك من نزلوا من الاولاد وان
 بعدوا فانهم مقدمون على الدرجة الثانية من الاعمام والاخوان^(٣).

(١) الظاهر ان وجه الاشكال اختصاص الحكم بمورده ولا يشمل غيره .

(٢) والوجه فيه ان الاقرب يمنع الابعد .

(٣) قال في الجواهر (*) (١) في هذا المقام : « فعمومة الميت وعماته واولادهم
 وان نزلوا وخؤولة وخالاته واولادهم وان نزلوا أحق بالميراث من عمومة الاب
 وعماته وخؤولة وخالاته وأحق من عمومة الام وعماتها وخؤولها وخالاتها لأن عمومة
 الميت وخؤولته أقرب اليه وكل أقرب أولى من الابعد كتاباً (*) (٢) وسنة (*) (٣)
 واجماعاً واولادهم يقومون مقامهم على ان ابنة الخالة مثلاً من ولد الجدة وعمة الام
 مثلاً من ولد جدة الام وولد جدة الميت أولى بالميراث من ولد جدة ام الميت »
 الخ .

(مسألة ٣٧) : اذا اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم
الام وعمتها وخالها وخالتها كان للمتقرب بالام الثلث يقسم بينهم
بالسوية^(١) والمشهور ان ثلثهما لخال أبيه وخالته يقسم بينهما بالسوية
والباقي يقسم بين عم أبيه وعمته للذكر مثل حظ الانثيين^(٢) ولا يبعد
ان المتقربين بالاب ايضاً يقتسمون المال بينهم بالسوية من دون فرق
بين الخال والعم^(٣).

(مسألة ٣٨) : اذا دخل الزوج أو الزوجة على الاعمام والاخوان

وعلى الجملة عم الميت أولى بالميت من عم أب الميت والمفروض ان ولد
العم يقوم مقامه في ظرف عدمه فيمنع عم أب الميت عن الارث فلا حظ .
(١) لعدم ما يقتضي التفاضل فتكون شركتهم بالسوية وبعبارة اخرى كل قريب
يرث نصيب من يتقرب به الى الميت والمفروض ان المتقربين بالام يرثون سهم
الام وسهمها الثلث يقسم بينهم بالسوية لعدم ما يقتضي التفاضل مع ملاحظة مجموع
الادلة كتاباً وسنة .

(٢) وقد تقدم تقريب استدلال ماذهب اليه المشهور ورده .
(٣) فان التسوية مقتضى القاعدة الاولى والتفاضل يحتاج الى الدليل وان شئت
قلت ان المتقرب بالاب يرث الثلثين نصيب الاب والمتقرب بالام يرث نصيب الام
وهو الثلث بمقتضى حديث أبي أبوب (* ١) ولكن لا دليل على التفاضل نعم على
ما ذكرنا من أن مقتضى حديث الاحوال (* ٢) التفاضل على الاطلاق يلزم الالتزام
به في كل مورد الا فيما قام الدليل على خلافه .

كان للزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى من النصف أو الربع^(١) وللأخوال الثلث وللأعمام الباقي كما عرفت^(٢) وأما قسمة الثلث بين الأخوال وكذلك قسمة الباقي بين الأعمام فعلى ما تقدم^(٣).

(مسألة ٣٩) : إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأخوال فقط وكانوا متعددين أخذ نصيبه الأعلى من النصف والربع والباقي يقسم بينهم على ما تقدم وهكذا الحكم فيما لو دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام المتعددين^(٤).

(مسألة ٤٠) : إذا اجتمع لوارث سببان للميراث فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما معاً سواء اتحدا في النوع كجد لاب هو جد لام أم تعدد اكما إذا تزوج أخ الشخص لآبيه باخته لامه فولدت له فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد الشخص عم وخال وولد الشخص بالنسبة إلى ولدهما ولد عم لاب وولد خال لام وإذا منع أحد السببين الآخر ورث بالمانع كما إذا تزوج الأخوان زوجتين فولدتا لهما ثم

(١) فإن نصيب الزوجين ثابت كما تقدم .

(٢) فإن الأخوال يرثون سهم الأم وفرضها الثلث فهم يرثون فرضها فإنه تقدم إن الأم فرضها ثابت والباقي للأعمام الذين يقومون مقام الأب فكما إن الأب يرث الباقي كذلك الأعمام يرثون الباقي .

(٣) وقد تقدم شرح كلامه .

(٤) هذا ظاهر واضح فإنه لا ينقص من سهم الزوجين وبعد إخراج سهم الزوج أو الزوجة يكون الباقي للأخوال أو الأعمام .

مات أحدهما فتزوجها الآخر فولدت له فولد هذه المرأة من زوجها الاول ابن عم لولدها من زوجها الثاني وأخ لام ليرث بالاخوة لا بالعمومة^(١) فصل في الميراث بالسبب وهو اثنان الزوجية والولاء فهنا مبحثان الاول في الزوجية .

(مسألة ١) : يرث الزوج من الزوجة النصف مع عدم الولد لها والرابع مع الولد^(٢)

- (١) الامر كما أفاده وتقريب المدعى كما في المتن فلا وجه للتطويل .
 - (٢) بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى: « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركن من بعد وصية توصون بها أو دين الآية (*) (١) .
- وأما السنة فتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يرث مع الام ولا مع الاب ولا مع الابن ولا مع الابنة الا الزوج والزوجة وان الزوج لا ينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد والزوجة لا تنقص من الربع شيئاً اذا لم يكن ولد فاذا كان معهما ولد فللزوجة الربع وللرأة الثمن (*) (٢) .

وان نزل^١ و نرث الزوجة من الزوج الربع مع عدم الولد له والثلث مع الولد وان نزل^٢.

(مسألة ٢) : اذا لم تترك الزوجة وارثاً لها ذانصب أوسبب الا الامام فالنصف لزوجها بالفرض^٣ والنصف الاخر يرد عليه على الاقوى^٤

(١) أما على تقدير صدق الولد على الولد مع الوسطة فظاهر وأما على تقدير عدم الصدق فلا بد من اتمام المدعى بالتسالم والاجماع .

(٢) قد ظهر تقريب المدعى مما تقدم فلاحظ .

(٣) لما مر من أن الزوج مع عدم الولد للزوجة يرث النصف .

(٤) يظهر من الجواهر ان الحكم مشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعياً وعن الشيخين وجماعة دعوى الاجماع عليه وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها (* ١) .

ومنها : ما رواه أبو بصير قال : قرأ علي أبو عبدالله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فاذا فيها : الزوج يحوز المال كله اذا لم يكن غيره (* ٢) .

ومنها : ما رواه أيضاً قال كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا : امرأة ماتت وترك زوجاً لاوارث لها غيره المال له كله (* ٣)

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

وإذا لم يترك الزوج وارثاً له ذانصب أو سبب إلا الامام فلزوجته الربع
فرضاً^(١) وهل يرد عليها الباقي مطلقاً^(٢) أو إذا كان الامام غائباً^(٣) أو لا يرد

وغيرها من الروايات الواردة في الباب فراجع فلا اشكال في المسئلة ولكن ذهب
الدلمي على ما نقل عنه الى انه لا يرد عليه ويكون الزائد للامام واستدل عليه بالاصل
وبالاية (* ١) وبما رواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يكون
الرد على الزوج ولا زوجة (* ٢) .

وفيه : ان الأصل لامجال له بعد قيام النصوص كما هو ظاهر وأما الاية فغايتها
الاطلاق فلا مانع من تقييدها بالنصوص المقيدة لها وأما الرواية فهي ضعيفة سنداً
بضعف أسناد الشيخ الى علي بن الحسن بن فضال مضافاً الى أن ابن بنت الياس
مخدوش والله العالم .

(١) كما تقدم بمقتضى الآية والرواية والاجماع .

(٢) وهو المنسوب الى المفيد قدس سره واستدل عليه بما رواه أبو بصير عن
أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل مات وترك امرأته قال : المال لها (* ٣)
ومثله في الدلالة على المدعى حديثه الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة
ماتت وترك زوجها قال : المال كله له قلت : فالرجل يموت ويترك امرأته قال
المال لها (* ٤) .

(٣) هذا القول منسوب الى الصدوق قدس سره بتقريب ان مقتضى الجمع
بين خبر أبي بصير وما يدل على خلافه التفصيل بين زماني الحضور والغيبة وهو

(١) النساء / ١٢

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ميراث الازواج الحديث : ٨

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب ميراث الازواج الحديث : ٩

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦

عليها بل يكون الباقي للامام^(١) اقوال اقواها الاخير^(٢).

مارواه علي بن مهزيار قال : كتب محمد بن حمزة العلوي الى أبي جعفر الثاني عليه السلام : مولى لك أوصى بمائة درهم الي وكنت أسمعته يقول كل شئ هو لي فهو لمولاي ، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشئ ، وله امرأتان احدهما ببغداد ولا اعرف لها موضعاً الساعة والاخرى بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم؟ فكتب اليه : انظر أن تدفع من هذه المائة درهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد وان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له اليه حاجة انشاء الله (* ١) .

ومارواه محمد بن نعيم الصحاف قال: مات محمد بن أبي عمير ببيع السابري وأوصى الي وترك امرأة لم يترك وارثاً غيرها فكتبت الى العبد الصالح عليه السلام فكتب الي : أعط المرأة الربع واحمل الباقي اليها (* ٢) وغيرهما من الأحاديث الواردة في هذا الباب .

(١) هذا القول مشهور شهرة عظيمة بين القوم كادت تكون اجماعاً بل لعلها كذلك بل ظاهر المحكي عن ابن ادريس أو صريحه الاجماع عليه هكذا في الجواهر (* ٣) .

(٢) اذ على تقدير الالتزام بالتعارض لامجال للجمع المذكور فانه جمع تبرعي وبلا دليل فلا بد من اعمال قانون التعارض والنصوص الدالة على عدم ارثها موافقة مع الكتاب حيث ان المستفاد منه ان ارثه مع عدم الولد الربع على الاطلاق فالحق

(١) نفس المصدر الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الجواهر ج ٣٩ ص : ٨٠

(مسألة ٣) : اذا كان للميت زوجتان فما زاد اشتركن في الثمن بالسوية مع الولد وفي الرهع بالسوية مع عدم الولد^١ واذا طلق المريض زوجاته وكن أربعاً وتزوج أربعاً اخرى ودخل بهن ومات في مرضه قبل انتهاء السنة من الطلاق اشركت المطلقات مع الزوجات في الربع أو الثمن^٢.

ما أفاده في المتن وقد ذكرنا أخيراً انه لادليل معتبر على الترجيح بالكتاب بل الترجيح منحصر بالأحدثية والترجح بها أيضاً يقتضي عدم الرد لاحظ مارواه ابن مهزيار وابن نعيم (*) (١) فالنتيجة هي النتيجة .

(١) فان الثمن أو الربع سهم الزوجة المقضى للاشتراك بالتسوية خصوصاً اذا كان السبب واحداً .

(٢) سيتعرض الماتن لهذا الفرع وهو ارث الزوجة لو طلقت في مرض الموت مع شرائطه في المسألة ٥ من هذا الفصل ونعرض لشرح كلامه هناك فانتظر وأما وجه تقييده الحكم بالارث بالدخول فلعدة من النصوص منها مارواه أبو ولاد الحنات قال : سألت أبسا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج في مرضه فقال : اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل (*) (٢) ومنها : مارواه زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث (*) (٣) وغيرهما المذكور في البابين

(١) لاحظ ص : ٨٧٤

(٢) الوسائل الباب ١٨ من ابواب ميراث الازواج الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ٢١ من ابواب اقسام الطلاق واحكامه الحديث : ١

(مسألة ٤) : يشترط في التوارث بين الزوجين دوام العقد فلا ميراث بينهما في الانقطاع كما تقدم^(١) ولا يشترط الدخول في التوارث فلو مات أحدهما قبل الدخول ورثه الآخر زوجاً كان أم زوجة^(٢) والمطلقة رجعيّاً يرثه وتورث بخلاف البائن^(٣).

المشار إليهما .

(١) وتقدم شرح كلام الماتن في كتاب النكاح فراجع .

(٢) لصدق الموضوع فيشملة دلائل تحقّق الارث كتاباً وسنة لاحظ مارواه محمد بن مسلم (* ١) وغيره فإن الموضوع المأخوذ في الأدلة عنوان الزوج والزوجة ولم يقيد بالدخول مضافاً الى الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر اضاف الى ذلك التصريح به في بعض النصوص لاحظ مارواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها فقال : لها الميراث وعليها العدة اربعة اشهر وعشر وان كان سمي لها مهرأ يعني صداقاً فلها نصفه وان لم يكن سمي لها مهرأ فلا مهر لها (* ٢) .

(٣) فان التفصيل يستفاد من النصوص الخاصة منها مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلقت المرأة ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه ويرثها مادامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الاولتين فان طلقتها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها (* ٣) وغيره من الروايات الواردة في هذا الباب فراجع .

(١) لاحظ ص : ٨٧١

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب ميراث الأزواج الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج الحديث : ١

(مسألة ٥) : يصح طلاق المريض لزوجته ولكنه مكروه^(١) فإذا

(١) بلا اشكال ولا كلام قال في الجواهر (* ١) في هذا المقام « بلا خلاف كما عن المبسوط بل لعله اجماع حتى من القائل بعدم الجواز الذي لا ينافي الصحة المستفادة من جملة من النصوص المستفيضة أو المتواترة » انتهى لاحظ ما رواه أبو العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه وان انقضت عدتها الا أن يصح منه قال: قلت : فان طال به المرض فقال : ما بينه وبين سنة (* ٢) .

وما رواه سماعة قال : سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال : ترثه مادامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة الحديث (* ٣) وغيرها المذكور في الباب المشار اليه .

وعلى الجملة لا اشكال في صحة طلاق المريض انما الكلام في أنه حرام تكليفاً أو مكروه ويستفاد من جملة من النصوص حرمة طلاق المريض منها ما رواه زرارة (* ٤) ومنها غيره المذكور في الباب المشار اليه .

فان المستفاد من هذه النصوص حرمة طلاقه لكن يظهر من الجواهر ان المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كراهة طلاقه بل لم يتحقق الخلاف في ذلك ويمكن أن يقال انه لو كان حراماً لشاع وذاع والحال ان الأمر على خلاف الحرمة وانه لو طلق المريض زوجته لا يعد طلاقه مورد الانكار فيكون مكروهاً غاية الأمر تكون كراهته أشد من كراهة مطلق الطلاق ولقائل أن يقول ان الظهور الاول في النصوص المشار اليها الحرمة الوضعية كما في بقية موارد المعاملات حيث يحفل النهي فيها

(١) الجواهر ج ٣٢ ص ١٤٨

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب اقسام الطلاق وأحكامه الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) لاحظ ص : ٨٧٥

طلقها في مرضه وماتت الزوجة في العدة الرجعية ورثها ولا يرثها في غير ذلك^(١) وأما اذا مات الزوج فهي ترثه سواء أكان الطلاق رجعياً أم كان بائناً اذا كان موته قبل انتهاء السنة من حين الطلاق^(٢) ولم يبرأ من مرضه الذي طلق فيه^(٣) ولم يكن الطلاق بسؤالها ولم يكن خلعاً ولا مبارأة^(٤) ولم تتزوج بغيره^(٥) فلو مات بعد انتهاء السنة ولو بلحظة

على الوضع بقريضة الوضوح خارجاً وبقية النصوص الدالة على الصحة تحمل على الكراهة فالنتيجة واحدة فلاحظ .

(١) كما تقدم وقلنا يستفاد التفصيل من النص .

(٢) لجملة من النصوص منها مارواه أبو العباس (*) (١) ومنها غيره المذكور في الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كون الطلاق رجعياً أو بائناً .

(٣) لاحظ حديث أبي العباس المشار اليه آنفاً فانه استثنى فيه صورة البرء من مرضه الذي طلق فيه .

(٤) لاحظ مارواه محمد بن القاسم الهاشمي قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا يرث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه (*) (٢) فان المستفاد من هذه الرواية ان الطلاق لو كان بسؤالها أو كان طلاقاً خلعياً أو مبارأة لا يتحقق الارث وهذه الرواية ضعيفة فان الهاشمي المذكور لم يوثق .

(٥) لاحظ مارواه أبو عبيدة الحذاء ومالك بن عطية كلاهما عن محمد بن علي

اوبريء من مرضه فمات لم ترثه^(١) وأما إذا كان الطلاق بسؤالها أو كان الطلاق خلعا أو مباراة أو كانت قد تزوجت المرأة بغيره ففيه اشكال^(٢).

(مسألة ٦) : إذا طلق واحدة من أربع فتزوج أخرى ثم مات واشتبهت المطلقة في الزوجات الأولى ففي الزوايا وعليها العمل انه كان للتي تزوجها أخيراً ربع النمن وتشترك الأربع المشتبهة فيهن

عليهما السلام قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه (* ١) فان الحديث تام من حيث الدلالة على المدعى لكه ضعيف سنداً فان ربيع الأصم لم يوثق بل السند مخدوش من غير هذه الجهة أيضاً .

(١) اذ المقيد ينتفي بانقضاء احد قبوره .

(٢) لضعف الدليل سنداً كما تقدم فالاشكال المذكور من هذه الناحية فلاحظ بقي شيء وهو ان المستفاد من بعض النصوص اختصاص الارث بصورة قصد الاضرار لاحظ حديث سماعة (* ٢) .

ومثله في الدلالة مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألتها ما العلة التي من أجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها ؟ وما حد الاضرار عليه ؟ فقال : هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثاً منه فالزم الميراث عقوبة (* ٣) فان مقتضى مفهوم الشرطية

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ميراث الازواج الحديث : ٨ والباب ٢٢ من اقسام

الطلاق الحديث : ٥

(٢) لاحظ ص : ٨٧٧

(٣) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ميراث الازواج الحديث : ٧

المطلقة بثلاثة ارباعه هذا اذا كان للميت ولد والا كان لها ربع الربع وتشارك الاربعة الاولى في ثلاثة ارباعه ^(١) وهل يتعدى الى كل مورد اشبهت فيه المطلقة بغيرها او يعمل بالقرعة قولان اقواهما الثاني ^(٢) .
(مسألة ٧) : يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة منقولا وغيره ارضاً وغيرها ^(٣) وترث الزوجة مما تركه الزوج من المنقولات

انه لو لم يكن قاصداً للاضرار لآثرته والله العالم .

(١) بلا خلاف أجده معاعدا ابن ادريس هكذا في الجواهر وبدل على المدعى حديث أبي بصير قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال : في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال : جائز له ولهن قلت : أرأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة تلك المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه ؟ فقال : ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها أخيراً من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث و [ليس] عليها العدة قال : ويقتسمن الثلاثة النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن جميعا العدة (* ١) وسند الحديث نقي ودلالته على المدعى ظاهرة .

(٢) لاختصاص النص بمورده ولاوجه للتعدي فتصل النوبة الى قاعدة القرعة التي تكون لكل أمر مشكل .

(٣) قال في الجواهر : « لاخلاف بين المسلمين في أن الزوج يرث من جميع

والسفن والحيوانات^١ ولا ترث من الارض لاعتيناً ولا قيمة^٢

مما تركته زوجته من ارض وبناء وغيرهما « الخ ويكفي لاثبات المدعى اطلاق الكتاب (* ١) والسنة لاحظ مارواه محمد بن مسلم (* ٢) ولاحظ مارواه ابن أبي يعفور (* ٣) وغيرهما .

(١) بعين التقريب المتقدم .

(٢) يظهر من الجواهر (* ٤) ان المسئلة اجماعية وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أن المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والآبواب والجنذوع والقصب فتعطى حقها منه (* ٥) .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً قال : قلت : كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئاً ؟ فقال : ليس لها منه نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الأصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها (* ٦) وغيرهما من الروايات الواردة في الباب المشار اليه .

ونسب الخلاف الى ابن جنيد واستدل له بمارواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو ارضها من

(١) لاحظ ص : ٨٧١

(٢) لاحظ ص : ٨٧١

(٣) لاحظ ذيل هذه الصفحة

(٤) الجواهر ج ٣٩ ض : ٢٠٧

(٥) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الأزواج الحديث : ١

(٦) نفس المصدر الحديث : ٢

وترث مما ثبت فيها من بناء وأشجار وآلات واخشاب ونحو ذلك^(١)

التربة شيئاً؟ أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال :
يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركته (* ١) .

وقال في الجواهر ينتج حمل هذه الرواية على التقيّة أقول : المرجح الأول
في باب الترجيح هو موافقة الكتاب والترجيح من هذه الجهة مع حديث ابن أبي
يعفور الدال على ارث الزوجة من العقار إذ المستفاد من اطلاق الكتاب ان الزوجة
ترث من كل شيء الآن يقال ان عدم ارثها منها مورد التسالم والاجماع ولا يكون
قابلاً للنقاش وعليه تحمل الرواية المعارضة على التقيّة من باب عدم الطرح لامن
باب ترجيح المعارض بمخالفته مع القوم .

وأما التفصيل بين كون الزوجة ذات ولد من الميت وعدمه بالالتزام بالارث
من العقار في الأول وعدمه في الثاني فلا دليل عليه الا مقطوعة ابن اذينة في النساء
اذا كان لهن ولد اعطين من الرابع (* ٢) وهذه الرواية مقطوعة لاعتبار بها لعدم
دليل على صدورهما من الامام عليه السلام ودعوى القطع بكونها عن الامام عليه
السلام عهدتها على مدعيها وأما الظن بكونها عن الامام عليه السلام فعلى تقدير
التسليم لأثر له فان الظن لا يغني عن الحق شيئاً .

(١) كما هو المشهور بين القوم وتدل عليه النصوص منها ما رواه الأحول عن
أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول : لا يرثن النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة
البناء والشجر والنخل يعني من البناء الدور وانما عني من النساء الزوجة (* ٣) .
ومنها : ما رواه زرارة (* ٤) فانه يستفاد المدعى من هذه النصوص بوضوح

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب ميراث الأزواج الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج الحديث : ١٦

(٤) لاحظ ص : ٨٨١

ولكن لا يخفى على الخبير ان المستفاد من مجموع الاخبار ان الزوجة ترث من قيمة الثابت في الأرض فان المستفاد من حديث محمد بن مسلم (* ١) وان كان ارثها الطوب ولكن بقرينة بقية النصوص يعلم انها ترث من القيمة لاحظ مارواه ميسر يبايع الزطبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن النساء ما لهن من الميراث قال: لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فأما الأرض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قال : قلت : فالبنات ؟ قال : البنات لهن نصيبهن منه قال : قلت : كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى ؟ قال : لأن المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا كذا لثلاث تزوج المرأة فيجبيء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم (* ٢) .

ومارواه زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً ولكن يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها أو ربعها ، قال وانما ذلك لثلاث يتزوجن فيفسدن على أهل الموارث موارثهم (* ٣) ومارواه الأحول (* ٤) .

فان الظاهر انه يفهم من مجموع النصوص ان ارثها من قيمة البناء قال صاحب الجواهر (* ٥) في هذا المقام « نعم ترث القيمة خاصة من آلات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب والنقض بلا خلاف أجد فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص المستفيضة أو المتواترة فيه » الخ .

(١) لاحظ ص : ٨٨١

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الأزواج الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) لاحظ ص : ٨٨٢

(٥) الجواهر ج ٣٩ ص ٢١٥

ولكن للوارث دفع القيمة اليها ويجب عليها القبول^(١) ولا فرق في الارض بين الخالية والمشغولة بغرس أو بناء أو زرع أو غيرها^(٢).

ان قلت : الاجماع المدعى في المقام ان كان منقولاً فلا يكون حجة وان كان محصلاً فيمكن أن يكون مدركياً وأما النصوص فلا اشكال في التعارض بين حديث ابن مسلم الدال على ارثها الطوب وبين ما يدل على ارثها من قيمة الطوب. لاحظ حديث الفضلاء وفيه : ان المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار أو أرض الا أن يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها (* ١) فعلى فرض التعارض يكون الترجيح بموافقة الكتاب مع حديث ابن مسلم حيث ان مقتضى الكتاب ارثها من كل شيء قلت على هذا يلزم أن يحتاط بالنسبة الى الطوب ويتم الأمر بالمصالحة ان قلت الاجماع قائم على عدم التفريق بين الطوب وغيره قلت هذا رجوع الى الاجماع فلا تصل النوبة الى المعارضة .

ولا يخفى انا رجعنا أخيراً عن الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة القوم وقلنا الترجيح يختص بالأحدثية وحيث ان الأحدث مجهول يدخل المقام في باب اشتباه الحجة بلا حجة ويسقط الطرفان عن الاعتبار فنصل النوبة الى الأخذ بالاطلاق الكتابي وان شئت قلت : يشك في تخصيص الكتاب وتقييده فالمرجع عمومه واطلاقه والله العالم .

(١) كما هو ظاهر فانه لا مقتضى لجواز عدم قبولها بل النصوص دالة على المدعى بوضوح ولكن تقدم ان مقتضى القاعدة الالتزام بارثها من نفس العين .
(٢) قال في الجواهر « وعلى كل حال فلا ريب في أن القول الاول أظهر وهو حرمانها من مطلق الأرض عيناً وقيمة داراً أو بستاناً أو غيرها مشغولة بزرع أو غرس أو خالية » (* ٢) الخ والحق كما افاده فان النصوص المشار اليها دالة على المدعى

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج الحديث : ٥

(٢) الجواهر ج ٣٦ ص : ٢١٥

(مسألة ٨) : كيفية التقويم أن يفرض البناء ثابته من غير اجرة ثم يقوم على هذا الفرض فتستحق الزوجة الربع أو الثمن من قيمته^(١).
 (مسألة ٩) : الظاهر انها تستحق من عين ثمرة النخل والشجر والزرع الموجودة حال موت الزوج وليس للوارث اجبارها على القيمة^(٢).

بقي شيء وهو انه يستفاد من حديث زرارة (* ١) وحديثه الآخر (* ٢) .
 ان الزوجة لا ترث من الدواب والسلاح شيئاً وقال المجلسي عليه الرحمة في ذيل هذا الخبر في الجزء السابع من فروع الكافي ص ١٢٨ : « قال في المسالك ما اشتمل عليه هذا الخبر من الدواب والسلاح منفي بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئاً وعلى ما أوصى به من الدواب أو وقفه أو عمل به ما يمنع من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظاهر الا ان فيه جمعاً بين الأخبار وهو خير من اطراحه رأساً انتهى » .

(١) فان الظاهر من النصوص ان الشجر الباقي في الأرض الى أن يفنى مورد حقها فطريق التقويم كما ذكره لأن يقوم نفس الشجر بما هو بلا لحاظ بقائه وبعبارة اخرى ان المستفاد من النصوص انها لا ترث من نفس الأرض وأما الثابت في الأرض فترثه بما هو كذلك فلاحظ .

(٢) والوجه فيه ان مقتضى الأدلة الأولية من الكتاب والسنة ارثها من جميع تركته ودليل الاستثناء لا يشمل الثمرة الموجودة حين الموت فترث منها فلا وجه لاجبارها على القيمة فلاحق للورثة في اجبارها .

(مسألة ١٠) : اذا لم يدفع الوارث القيمة لعذر أولغير عذر سنة أو أكثر كان للزوجة المطالبة باجرة البناء^١ واذا أثمرت الشجرة في تلك المدة كان لها فرضها من الثمرة عيناً فلها المطالبة بها وهكذا مادام الوارث لم يدفع القيمة تستحق الحصة من المنافع والثمرة وغيرهما من النماءات^٢ .

(مسألة ١١) : اذا انقلعت الشجرة او انكسرت أو انهدم البناء فالظاهر عدم جواز اجبارها على اخذ القيمة فيجوز لها المطالبة بحصتها من العين كالمنقول^٣ نعم اذا كان البناء مستعداً للهدم والشجرة مستعداً للكسر والقطع جاز اجبارها على اخذ القيمة مادام لم يهدم ولم ينكسر وكذا الحكم في الفسيل المعد للقطع^٤ وهل يلحق بذلك الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه اغصان الكرم وجهان

(١) بتقريب انها شريكة مع الورثة فيها فيكون لها المطالبة ولكن قد مر ان المستفاد من الأدلة خلافه فلا وجه لمطالبتهانعم على ما قلنا أخيراً تكون مالكة لنفس البناء كما تقدم فلا تغفل .

(٢) التقريب هو التقريب والجواب والاشكال كما تقدم فلا حظ .

(٣) بتقريب انها سهيمة في العين وجواز اجبارها بأخذ القيمة يختص بغير حال الأنكسار والهدم وفيه ما تقدم من عدم كونها سهيمة بل لها القيمة ولكن قد تقدم الكلام عليه على المسلك الآخر .

(٤) اذ قبل الانهدام يكون مضموناً بعنوان كونه شجراً فيترتب عليه الحكم الثابت في الأصل .

اقواهما ذلك فللوارث اجبارها على اخذ قيمتها وكذا يبيت القصب^(١).
(مسألة ١٢) : القنوت والعيون والابار ترث الزوجة من آلاتها
وللوارث اجبارها على اخذ القيمة^(٢) وأما الماء الموجود فيها فانها
ترث من عينه وليس للوارث اجبارها على اخذ قيمته^(٣) ولو حفر
سرداباً او بئراً قبل أن يصل الى مائها فمات ورثت منها الزوجة وعليها
اخذ القيمة^(٤).

(مسألة ١٣) : لولم يرغب الوارث في دفع القيمة للزوجة عن
الشجر والبناء فدفع لها العين نفسها كانت شريكاً فيها كسائر الورثة
ولا يجوز لها المطالبة بالقيمة^(٥) ولو عدل الوارث عن بذل العين الى

(١) بتقريب ان العرف يفهم من النصوص الحاكمة بالثوابت قال في الجواهر (١)
« وعلى كل حال فهل يدخل في الآلات الدولاب والمحالة والعريش الذي عليه
اغصان الكرم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يسمى من آلات البناء من غير
فرق بين ما اتخذ السكنى وغيرها من المصالح كالرحى » الخ والانصاف ان الجزم
بالكلية مشكل .

(٢) بل تقدم انها ترث من قيمتها وعلى الجملة حكمها حكم بقية الآلات مع
ما تقدم فلاحظ.

(٣) لوجود مقتضي وعدم شمول دليل المنع اياه فترث من عينه .

(٤) الكلام فيه هو الكلام فانها ترث من القيمة مع الاشكال المتقدم فلا تغفل .

(٥) بتقريب ان الاختيار بيد الوارث فله أن يدفع المبدل وله أن يدفع البذل

القيمة ففي وجوب قبولها اشكال^١ وان كان الاظهر العدم^٢ .

(مسألة ١٤) المدار في القيمة على قيمة يوم الدفع^٣ .

(مسألة ١٥) : قد تقدم في كتاب النكاح أنه لو تزوج المريض ودخل بزوجه ورثته واذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث^٤ .

(المبحث الثاني) في الولاء واقسامه ثلاثة (الاول) وللاء العتق

(مسألة ١٦) : يرث المعتق عتيقه بشروط ثلاثة (الشرط الاول)

أن لا يكون عتقه في واجب كالكفارة والنذر والالم ثبت للمنعّم الميراث وكذا المكاتب الا اذا شرط المولى عليه الميراث فانه حينئذ يرثه نعم اذا شرط عليه مع وجود القريب لم يصح الشرط .

وعلى كلا التقديرين ليس لها الخيار ولكن قد مر ان سهمها من القيمة لامن العين فلها المطالبة بالقيمة والكلام فيها هو الكلام المتقدم .

(١) بتقريب ان خياره مستمر .

(٢) اذ لا دليل على الاستمرار بل الظاهر ان حق الوارث مادام لم يدفع وأما بعد الدفع فليس له الخيار هذا على ما رآه الماتن وأما على ما سلكتاه فليس للزوجة الا قيمة الثوابت مع الكلام المتقدم ذكره والله العالم .

(٣) والأمر كما أباده فانها شريكة في المالية فالميزان بيوم الدفع وأما الماتن فيرى ان العين بنفسها للوارث فلحافظ يوم الدفع على القاعدة وتقدم ان الحق ارثها من العين بمقتضى الكتاب وأما مقتضى الاحتياط فالمصالحة .

(٤) وقد تقدم شرح كلام الماتن فراجع ما ذكرناه هناك .

(مسألة ١٧) : الظاهر انه لافرق في عدم الولاء لمن اعتق عبده عن نذر بين أن يكون قد نذر عتق عبد كلي فاعتق عبداً معيناً وفاءً بنذره وأن يكون قد نذر عتق عبد بعينه فاعتقه وفاءً بنذره .

(مسألة ١٨) : لو تبرع بالعتق عن غيره ممن كان العتق واجباً عليه لم يرث عتيقه .

(الشرط الثاني) أن لا يتبرأ من ضمان جريرته فلو اشترط عليه عدم ضمان جريرته لم يضمنها ولم يرثه ولا يشترط في سقوط ضمان الاشهاد على الأقوى وهل يكفي التبري بعد العتق اولاداً أن يكون حال العتق وجهان (الشرط الثالث) ان لا يكون للعتيق قرابة قريباً كان أو بعيداً فلو كان له قريب كان هو الوارث .

(مسألة ١٩) : اذا كان للعتيق زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى والباقي للمعتق .

(مسألة ٢٠) اذا اشترك جماعة في العتق اشتركوا في الميراث ذكوراً كانوا ام اناثاً ام ذكورا واناثاً واذا عدم المعتق فان كان ذكراً انتقل الولاء الى ورثته الذكور كالأب والبنين دون النساء كالزوجة والام والبنات واذا كان أنثى انتقل الى عصبتها وهم اولاد ابيها دون اولادها ذكوراً واناثاً وفي عدم كون الأب نفسه من العصبة اشكال .

(مسألة ٢١) : يقوم أولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به كما تقدم في الميراث بالقرابة .

(مسألة ٢٢) مع فقد الاب والاولاد حتى من نزلوا يكون الولاء للاخوة والاجداد من الاب دون الاخوات والجندات والاجداد من الام ومع فقدهم فللاعمام دون الاخوال والعمات والمخالات ومع فقد قرابة المعتق يرثه المعتق له فان عديم وكان ذكراً ورثه اولاده الذكور وابوه واقاربه من الاب دون الام وان كان أنثى ورثته العصبية (مسألة ٢٣) : لا يرث العتيق مولاه بل اذا لم يكن له قريب ولا ضامن جريرة كان ميراثه للامام .

(مسألة ٢٤) : لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع (مسألة ٢٥) : اذا حملت الامة المعتقة بعد العتق من رق فالولد حر وولاؤه لمولى الامة الذي اعتقها فاذا اعتق ابوه انجر الولاء من معتق امه الى معتق ابيه فان فقد فالى ورثته الذكور فان فقدوا فالى عصبته فان فقدوا فالى معتق معتق ابيه ثم الى ورثته الذكور ثم الى عصبته ثم الى معتق معتق ابيه وهكذا فان فقد الموالى وعصبانهم فلمولى عصبته موالى الاب ثم الى عصبات موالى العصبات فان فقد الموالى وعصبانهم ومواليهم فالى ضامن الجريرة فان لم يكن فالى الامام عليه السلام ولا يرجع الى مولى الام ولو كان له زوج رد عليه ولم يرثه الامام ولو كان زوجة كان الزائد على نصيبها للامام عليه السلام .

(مسألة ٢٦) : اذا حملت من حر لم يكن لمولى امه ولاء واذا حملت به قبل العتق فتحرر لا يعتق امه فولاؤه لمعتقه .

(مسألة ٢٧) : اذا فقد معتق الام كان ولاء الولد لورثته الذكور
 فاذا فقدوا فلعصبة المعتق ثم الى معتقه ثم الى ورثته الذكور فان
 فقدوا فلعصبته فان فقدوا فلمعتقه وهكذا فان فقد الموالى وعصباتهم
 وموالى عصباتهم فالى ضامن الجريرة فان فقد فالى الامام عليه السلام
 (مسألة ٢٨) : اذا مات المولى عن ابنين ثم مات المعتق بعد
 موت احدهما اشترك الابن الحي وورثة الميت الذكور لان الاقوى
 كون ارثهم من اجل ارث الولاء^(١) (الثاني) : ولاء ضمان الجريرة .
 (مسألة ٢٩) : يجوز لاحد الشخصين أن يتولى الآخر على أن
 يضمن جريرته اي جنايته فيقول له مثلاً عاقدتك على ان تعقل عني
 وترثني فيقول الآخر: قبلت فاذا عقدا العقد المذكور صح وترتب
 عليه اثره وهو العقل والارث^(٢) ويجوز الاقتصار في العقد على العقل

(١) قد سبق منا ان المسائل المتعلقة بالعبيد والاماء والعنق وولائه لا تكون مورد
 الابتلاء في هذه الاعصار فالاشتغال بغيرها اهم وأولى والله الهادي الى سواء السبيل .
 (٢) قال في الجواهر : «لاخلاف نصاً وفتوى في مشروعيته بل الاجماع بقسميه
 على أن من توالى وركن الى أحد برضاه فاتخذ له ولياً يعقله ويضمن حديثه ويكون
 ولائه له صح ذلك ويثبت به الميراث» (* ١) الخ ومن النصوص الدالة على
 المدعى حديث عمر بن يزيد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن
 يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة الى أن قال
 قلت: فاذا اعتق مملوكاً مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق قال

وحده من دون ذكر الارث فيترتب عليه الارث^(١) وأما الاقتصار على ذكر الارث ففي صحته وترتب الارث عليه اشكال فضلا عن ترتب العقل عليه بل الاظهر العدم فيهما والمراد من العقل الدية فمعنى عقله عنه قيامه بدية جنايته^(٢) .

(مسألة ٣٠) : يجوز التولي المذكور بين الشخصين على أن يعقل احدهما بعينه الاخر دون العكس كما يجوز التولي على أن يعقل كل منهما عن الآخر فيقول مثلاً عاقدتك على أن تعقل عني واعقل عنك وترثني وأرثك فيقول الآخر قبلت ، فيترتب عليه العقل من الطرفين والارث كذلك^(٣) .

يذهب فبوالى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه، قلت له : أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن أعتق ؟ قال : هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبده مثله ، قلت : فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته أيلزمه ذلك ويكون مولاه وبرته ؟ قال : لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حراً (* ١) وحديث هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا ولى الرجل فله ميراثه وعليه معقلته (* ٢) .

(١) لاحظ ما رواه أبو عبيدة [أبواب] قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم فتوالى الى رجل من المسلمين قال : ان ضمن عقله وجنانيته ورثه وكان مولاه (* ٣) .

(٢) لعدم الدليل عليه وخلو النصوص عنه فلاحظ .

(٣) لا يبعد أن يكون وجه الجواز اطلاق نصوص المقام فلاحظ .

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب ولاء ضمان الجريرة والامامة الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(مسألة ٣١) : لا يصح العقد المذكور الا اذا كان المضمون لا وارث له من النسب ولا مولى معتق فان كان الضمان من الطرفين اعتبر عدم الوارث النسبي والمولى المعتق لهما معاً وان كان من احد الطرفين اعتبر ذلك في المضمون لا غير فلو ضمن من له وارث نسبي او مولى معتق لم يصح ^١ ولاجل ذلك لا يرث ضامن الجريمة الا مع فقد القرابة من النسب والمولى المعتق ^٢ .

(مسألة ٣٢) : اذا وقع الضمان مع من لا وارث له بالقرابة ولا مولى معتق ثم ولد له بعد ذلك فهل يبطل العقد او يبقى مراعى بهفقده وجهان ^٣ .

(١) قال في الجواهر (* ١) : « بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه » .

(٢) اذ موضوعه عدم وجود الرتبة المتقدمة فمع وجود المناسب أو من له ولاء المعتق لاموضوع لولاء الجريمة فلاحظ .

(٣) قال في الجواهر (* ٢) : « أما لو ضمنه مجرداً كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلاً حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد أو بقاءه مراعي وجهان من استصحاب صحته ومن دعوى ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداء واستدامة » الخ .

أقول : أما استصحاب الصحة فهو معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد على المقدار المعلوم وأما دعوى ظهور الدليل في الشرطية فلا أدري ما المراد من

(مسألة ٣٣) : اذا وجد الزوج او الزوجة مع ضامن الجريرة كان له نصيبه الا على وكان الباقي للضامن ^١ .

(مسألة ٣٤) : اذا مات الضامن لم ينتقل الولاء الى ورثته ^٢ .
(الثالث ولاء الامامة)

(مسألة ٣٥) : اذا فقد الوارث المناسب والمولى المعنق وضامن الجريرة كان الميراث للامام ^٣

الأدلة فان نصوص الباب لاتعرض فيها من هذه الجهة فلا يبعد أن يقال : مقتضى اطلاق نصوص الباب الصحة والله العالم .

(١) فان ارث الزوج والزوجة على طبق الموازين الأولية ولا مقتضى لرفع اليد عنها وتخصيصها وبعبارة اخرى ارثها ثابت في جميع الأحوال .

(٢) بلاخلاف يعتد به أجده بل عن الغينة الاجماع عليه هكذا في الجواهر (*) (١) ولا يبعد أن يقال ان عدم ارث ولاء الجريرة على طبق القاعدة الأولية فانه لادليل على انتقال كل ما يكون للميت الى وارثه بالارث والله العالم .

(٣) ادعى في الجواهر الاجماع بقسميه عليه وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من الانتقال (*) (٢) . ومنها : ما رواه حسن بن محبوب قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذي عقدت ايمانكم » قال : انما عنى بذلك الأئمة عليهم السلام بهم عقد الله ايمانكم (*) (٣) .

(١) ج ٣٩ ص ٢٥٨

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ولاء ضمان الجريرة والامامة الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

الا اذا كان له زوج فانه يأخذ النصف بالفرض ويرد الباقي عليه واذا كانت له زوجة كان لها الربع والباقي يكون للامام كما تقدم ^(١).

(مسألة ٣٦) : اذا كان الامام ظاهراً كان الميراث له يعمل به ما يشاء وكان علي عليه السلام يعطيه لفقراء بلده وان كان غائباً كان المرجع فيه الحاكم الشرعي وسبيله سبيل سهمه عليه السلام من الخمس يصرف في مصارفه كما تقدم في كتاب الخمس ^(٢).

(٣٧) : اذا أوصى من لا وارث له الا الامام بجميع ماله في الفقراء والمساكين وابن السبيل ففي نفوذ وصيته في جميع المال كما عن ظاهر بعضهم وتدل عليه بعض الروايات أولاً كما هو ظاهر الاصحاب اشكال ولا يبعد الاول ^(٣) واو اوصى بجميع ماله في غير الامور

ومنها : مارواه محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى « يسئلونك عن الانفال » قال : من مات وليس له مولى فماله من الانفال (* ١) وغيرها من الروايات الواردة في الباب مضافاً الى وضوح الأمر وارتكازه في الأذهان من أهل الشرع فلا حظ .

(١) وتقدم شرح كلام الماتن فراجع .

(٢) وتقدم شرح كلامه هناك فراجع .

(٣) وتدل على المدعى مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبه قال : يوصي بماله حيث شاء في

المذكورة فالأظهر عدم نفوذ الوصية ^{١)} والله سبحانه العالم .

فصل: في ميراث ولد الملاعة والزنا والحمل والمفقود

(مسألة ١) : ولد الملاعة ترثه امه ومن يتقرب بها من اخوة

واخوان والزوجة ^{٢)} ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وحده ^{٣)}

فان ترك امه منفردة كان لها الثلث فرضاً والباقي يرد عليها على الاقوى ^{٤)}

المسلمين والمساكين وابن السبيل (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسنادي الشيخ والصدوق الى السكوني .

(١) لأن الوصية نافذة في الثلث ولا دليل على صحتها فيما زاد عن الثلث فعدم النفوذ على القاعدة الا أن يتم الأمر بقيام دليل معتبر على خلافها والله العالم .

(٢) لاختلاف في أنه يرث ولد الملاعة ولده وامه والزوجة أو الزوجة بل الاجماع بقسميه عليه دون أبيه المنقطع نسبه عنه باللعان الفاسخ للعقد والنافي للفراش هكذا في الجواهر (* ٢) ويستفاد من بعض النصوص ان ارثه لأخواله لاحظ حديث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : وان لآعن لم تحل له أبداً وان قذف رجل امرأته كان عليه الحد وان مات ولده ورثه أخواله (* ٣) وحمل هذا الحديث على مورد لا يكون وارث أقرب منهم .

(٣) كما تقدم في كتاب اللعان .

(٤) كما هو مقتضى القاعدة الأولية فان الارث لأقرب الناس الى الميت كتاباً

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الوصايا الحديث : ١

(٢) ج ٣٩ ص : ٢٦٥ - ٢٦٦

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب ارث والد الملاعة وما اشبهه الحديث : ١

وان ترك مع الام اولاداً كان لها السدس والباقي لهم للذكر مثل حظ الانثيين الا اذا كان الولد بنتاً فلها النصف^(١) ويرد الباقي ارباعاً عليها وعلى الام^(٢). واذا ترك زوجاً او زوجة كان له نصيبه كغيره^(٣) وتجري

وسنة واجماعاً مضافاً الى ما دل من النص الخاص على المدعى لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال ابن الملاعة ينسب الى امه ويكون أمره ونشأته كله اليها (*١).

ويستفاد من بعض النصوص ان ثلث ما تركه لأمه والباقي للامام لاحظ ما رواه أبو عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال : ابن الملاعة ترثه امه الثلث والباقي لامام المسلمين (*٢) وما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في ابن الملاعة ترثه امه الثلث والباقي للامام عليه السلام (*٣) والترجيح مع الطائفة الأولى لكونها مستفادة من الكتاب (*٤) بل الترجيح من حيث المخالفة مع العامة مع الطائفة الأولى أيضاً على ما في الجواهر كما ان المدعى يرجح بالأحدثية فلاحظ.

(١) كما هو المستفاد من الكتاب (*٥).

(٢) على ما تقدم فان سهم البنت ثلاثة من السنة وسهم الام واحد منها فيرد الباقي عليها ارباعاً.

(٣) على ما هو المستفاد من الأدلة كتاباً وستة ولا مقتضي للتخصيص أو التقييد

(١) نفس المصدر الحديث : ٨

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب ميراث ولد الملاعة وما أشبه الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) الانفال / ٧٠

(٥) النساء / ١١

الاحكام السابقة في مراتب الميراث جميعاً^١ ولا فرق بينه وبين غيره من الاموات الا في عدم ارث الاب ومن يتقرب به وحده كالاعمام والاجداد واخوة للاب^٢ ولو ترك اخوة من الابوين قسم المال بينهم جميعاً بالسوية وان كانوا ذكوراً واناثاً^٣.

(مسألة ٢) : يرث ولد الملاعنة امة وقرابتها^٤ ولا يرث اياه الا أن يعترف به الاب بعد اللعان^٥ ولا يرث هو من يتقرب بالاب اذا لم يعترف به^٦ وهل يرثهم اذا اعترف به الاب قولان اقواهما العدم^٧.

(مسألة ٣) : اذا تبرأ الاب من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قيل كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه وقيل لا اثر للتبري المذكور

(١) بمقتضى أدلتها بلا موجب لرفع اليد عنها .

(٢) لعدم ما يدل على الفرق الا في عدم ارث الأب ومن يتقرب به وحده .

(٣) على ما تقدم وحيث ان الانتساب الى الأب غير ملحوظ يكون التقسيم بالسوية اذ قد مر وسبق ان الاخوة من قبل الام لانفاضل فيها بين الذكور والاناث

(٤) على طبق الأدلة والموازين الأولية .

(٥) كما تقدم في كتاب اللعان .

(٦) كما هو ظاهر لأن اللعان يوجب انقطاع النسبة فلا موضوع للارت بحسب

القاعدة .

(٧) في المسئلة قولان والوجه فيما أفاده الماتن من اقوائية العدم ان اللعان يوجب انقطاع النسبة والاعتراف به بعد الانقطاع لادليل على تأثيره الا بالمقدار الذي قام عليه الدليل من ارثه من أبيه وأما الزائد عليه فلا والله العالم .

في نفي التوارث وهو الأقوى^١ .

(مسألة ٤) : ولد الزنا لا يرثه أبوه الزاني ولا من يقترب به ولا

يرثهم هو^٢

(١) المدرك للقول الأول حديثان أحدهما مرواه يزيد بن خليل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بابن خليل .

ثانيهما: مرواه أبو بصير قال: سألت عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه؟ فقال: قال علي عليه السلام: هو لأقرب الناس إليه (* ٢) وهذه الرواية لا تدل على المدعى إذ ذكر فيها أن الميراث لأقرب الناس إلى المخلوع وأقرب الناس إليه أبوه فلا حظ .

(٢) بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه هكذا في الجواهر (* ٣) وتدلل على المدعى جملة من النصوص منها مرواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته فقلت له: جعلت فداك، كم دية ولد الزنا؟ قال: يعطى الذي أنفق عليه ما أنفق عليه قلت: فانه مات وله مال من يرثه؟ قال: الإمام (* ٤) . ومنها: مرواه محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم أنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه: الولد لغيره لا يورث (* ٥)

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب ميراث ولد الملاعة وما أشبهه الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) ج ٣٩ ص: ٢٧٤

(٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعة وما أشبهه الحديث: ٣

(٥) نفس المصدر الحديث: ٢

وفي عدم ارث امه الزانية ومن يتقرب بها اشكال " ويرثه
ولده وزوجه وأزوجه وهرثهم هو " واذا مات مع عدم الوارث فارثه

فان المستفاد من حديث ابن سنان انه لا يرثه احد كما ان المستفاد من حديث الأشعري
انه لا يرث أيضاً من أبيه بل مطلقاً أي لا يرث لامن الزاني ولا من الزانية .
(١) عن الصدوق وأبي الصلاح وأبي علي انه يرث امه ومن يتقرب بها ويرثونه
ويمكن الاستدلال على المدعى بحديثين احدهما مارواه يونس قال : ميراث ولد
الزنا لقربته من قبل امه على ميراث ابن الملاعة (* ١) وهذه الرواية مقطوعة
ولا اعتبار بها .

ثانيهما : مارواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه
السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعة ترثه امه واخواله واخوته لأمه أو
عصبتها (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً فالحق هو القول الآخر فان مقتضى اطلاق
بعض النصوص عدم الارث على الاطلاق لاحظ حديث الأشعري (* ٣) مضافاً
الى قوله عليه السلام في حديث الحلبي (* ٤) (وللماهر الحجر) فان المستفاد من
هذه الجملة ان الفجور يسقط اعتبار الولدية فلا فرق بين الأب والام اذف الى
ذلك ما أفاده في الجواهر (* ٥) «بلا خلاف معتد به أجده في شيء من ذلك بل
يمكن تحصيل ما اشعرت به عبارة خير واحد من الأصحاب من الاجماع» .
(٢) على طبق القاعدة الأولية .

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ميراث ولد الملاعة وما أشبهه الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٩

(٣) لاحظ ص : ٨٩٩

(٤) الوسائل الباب ٨ من ابواب ميراث ولد الملاعة وما أشبهه الحديث : ١

(٥) ج ٣٩ ص : ٢٧٥

للمولى المعتقد ثم الضامن ثم الامام^(١) ، واذا كان له زوج او زوجة حينئذ كان له نصيبه الا على^(٢) ولا يرد على الزوجة اذا لم يكن وارث الا الامام هل يكون له ما زاد على نصيبها نعم يرد على الزوج على ما سبق^(٣) .

(مسألة ٥) : الحمل وان كان نطفة حال موت المورث يرث اذا سقط حياً^(٤) وان لم يكن كاملاً^(٥) ولا بد من اثبات ذلك وان كان بشهادة النساء^(٦) واذا مات بعد ان سقط حياً كان ميراثه لوارثه^(٧)

(١) على حسب مراتب الارث المقررة شرعاً .

(٢) كما هو المقرر شرعاً اذ لا مقتضي لعدم الارث بالزوجة .

(٣) وقد تقدم شرح كلام الماتن فراجع والله العالم .

(٤) بلا خلاف ولا اشكال كما في الجواهر ويسدل على المدعى حديث ربعي قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في السقط اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركاً بيناً : يرث ويورث فانه ربما كان أخرس (* ١) وحديث أبي بصير قال : قال أبو عبدالله عليه السلام قال أبي عليه السلام اذا تحرك المولود تحركاً بيناً فانه يرث ويورث فانه ربما كان أخرس (* ٢) فان المستفاد منهما ان المولود اذا سقط حياً يرث ويورث .

(٥) لاطلاق النص .

(٦) فان موضوع الحكم لا بد من اثباته بالدليل المعتبر .

(٧) على ما هو الميزان في الارث .

وان لم يكن مستقر الحياة ^(١) واذا سقط ميتاً لم يرث ^(٢) وان علم انه حي حال كونه حملاً او تحرك بعد ما انفصل اذا لم تكن حركته حركة حياة ^(٣) .

(مسألة ٦) : اذا خرج نصفه واستهل صائحاً ثم مات فانفصل ميتاً لم يرث ولم يرث ^(٤) .

- (١) لاطلاق دليل الارث واطلاق دليل كونه وارثاً من مورثه اذا سقط حياً .
- (٢) لانتفاء الشرط فان المستفاد من حديث ربعي ان شرط الارث سقوطه حياً .
- (٣) لاطلاق النص فان الموضوع سقوطه حياً ومع عدمه لا يرث على الاطلاق.
- (٤) لعدم تحقق الموضوع ومقتضى بعض النصوص ان الميزان في ارثه صياحه لاحظ مارواه عبدالله بن سنان في ميراث المنفوس من الدية قال: لا يرث شيئاً حتى يصبح ويسمع صوته (* ١) .

وحديث ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث أنه ربما كان أخرس (* ٢) وحديث عبدالله بن سنان أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يصل على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولم يرث من الدية ولا من غيرها فاذا استهل فصل عليه وورثه (* ٣) وحديث عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في المنفوس لا يرث من والديه [الدية] شيئاً حتى يصبح ويسمع صوته (* ٤) .

- (١) الوسائل الباب ٧ من أبواب ميراث الخثى وما أشبهه الحديث : ١
- (٢) نفس المصدر الحديث : ٣
- (٣) نفس المصدر الحديث : ٥
- (٤) نفس المصدر الحديث : ٦

(مسألة ٧) : يترك للحمل قبل الولادة نصيب ذكرين احتياطاً ويعطى اصحاب الفرائض سهامهم من الباقي فان ولد حياً وكان ذكرين فهو وان كان ذكراً أو أنثى أو ذكراً واحداً أو أنثيين أو أنثى واحدة قسم الزائد على اصحاب الفرائض بنسبة سهامهم هذا اذا رضي الورثة بذلك والا يترك له سهم ذكر واحد ويقسم الباقي مع الوثوق بحفظ السهم الزائد للحمل وامكان اخذه له ولو بعد التقسيم على تقدير سقوطه حياً^(١).

ويمكن أن يجمع بين النصوص بأن الميزان كونه حياً بعد تولده ولا موضوعية للحركة ولا الصياح بل هما طريقان الى اثبات الحياة فلا تعارض بينهما وعلى فرض التعارض بينهما يتفقد كل من المفهومين بمنطوق الدليل الاخر كما هو الميزان المقرر فلا حظ .

(١) قال في الجواهر (* ١) قال الشيخ : لو كان للميت ابن موجود وحمل أعطي الموجود الثلث ووقف للحمل ثلثان لأنه الأغلب في الكثرة وما زاد نادر لا يحتاط له خصوصاً ما زاد على الأربعة فانه قد نقل عن امرأة في نواحي الشامات انها ولدت اربعين ولداً ذكراً في كيس واحد كان قدر كل واحد منهم مثل فرخ الهرة وكلهم عاشوا .

وقال أيضاً (* ٢) : « لاختلاف أجده بين الأصحاب في أنه يوقف ويعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطاً عن تولده كذلك بل لولا ندرة الزائد لعزل أزيد من ذلك فلو اجتمع مع الحمل ذكر اعطي الثلث وعزل للحمل الثلثان أو أنثى اعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل » الى أن قال « ولعل الوجه في جميع ذلك بعد ظهور الاجماع عليه وعلى كون الحمل مانعاً من ارث غيره هو اصاله السلامة

(مسألة ٨) : دية الجنين يرثها من يرث الدية على ما تقدم ^١ .

(مسألة ٩) : المفقود خبره والمجهول حالة يتربص بهاله وفي

مدة التربص أقوال ^٢

في الحمل والتولد حيأ وعدم انتقال المال الى الوارث غير الحمل فهو حينئذ كالمال الذي يعلم عدد وارثيه واصالة عدم التعدد في الحمل يمكن المناقشة في جريانها باعتبار رجوعها الى تشخيص كيفية انعقاد النطفة وهي قاصرة عن افادة ذلك « الخ ويظهر من كلماتهم في هذا المقام انه ليس نص وارداً في الحكم المذكور وعليه فلو تم المدعى بالاجماع فهو والا يكون مقتضى القاعدة أن لا يترك له الأسهم انثى واحدة اذ مقتضى الأصل عدم تعدد الولد كما ان مقتضاه عدم كونه ذكراً وأما ما أفاده بقوله « هو اصالة السلامة » الخ فيرد عليه ان مقتضى الأصل عدم كون الولد متعدداً وعدم كونه ذكراً فلا يبقى مجال لاصالة عدم انتقال المال الى الوارث اذ مع عدم الوارث الاخر يكون مقتضى قانون الارث الانتقال وبعبارة اخرى أصل عدم كونه متعدداً أو ذكراً حاكم على اصالة عدم الانتقال فلاحظ .

(١) وتقدم شرح المتن فراجع .

(٢) قال في الجواهر (١*) « في قدر التربص أقوال مختلفة المشهور فيها نقلا وتحصيلا خصوصا بين المتأخرين انه لا يورث حتى يتحقق موته بالتواتر أو بالبينة أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم أو بأن تنقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالباً لاصلي بقاء الحياة والتركة على ملكه من غير معارض وهي مختلفة باختلاف الأزمان والأصقاع وربما قدرت بالمائة وخمسين سنة - الى أن قال - وقيل كما عن الاسكافي في المحكي عن مختصره يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته « الى آخر كلامه ويظهر من طي كلامه ان القول بالأربعة أحد الأقوال .

والأقوى انها أربع سنين يفحص عنه فيها فإذا جهل خبره قسم ماله بين ورثته الذين يرثونه لو مات حين انتهاء مدة التبرص^(١) ولا يرث من مورثه لو مات بعد انتهاء مدة التبرص ويرث من مات قبل ذلك^(٢) والظاهر جواز التقسيم بعد مضي عشر سنوات بلا حاجة الى الفحص^(٣).

(١) لاحظ حديث سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة فان كان له ولد حبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين (* ١) وحديث اسحاق بن عمار قال : قال لي أبو الحسن عليه السلام : المفقود يتبرص بماله أربع سنين ثم يقسم (* ٢) فان المستفاد من حديث سماعة انه يتبرص به أربع سنين ويطلب في المدة المضروبة فلو لم يوجد يقسم ماله .

(٢) اذ المفروض الحكم بموته في انتهاء مدة التبرص فلامجال لأن يرث من يموت بعده وأما ارثه من مات قبله فعلى القاعدة .

(٣) لاحظ مارواه علي بن مهزيار قال سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن [في] بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صبرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهويكره أن يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف أن لا يحل شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي : ومنذ كم غاب ؟ قلت : منذ سنين كثيرة قال : ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري، فقلت : اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها ؟ قال : نعم (* ٣) .

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الخشي وما أشبهه الحديث : ٩

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(مسألة ١٠): اذا تعارف اثنان بالنسب وتصادقا عليه توارثا اذا

لم يكن وارث آخر^١ والا ففيه اشكال كما تقدم في كتاب الاقرار^٢

والذي يخطر ببالي القاصر ان الماتن في هذا التفصيل ناظر الى أنه مقتضى الجمع بين الحديثين بأن نقول يلزم في جواز أخذ ماله ارثاً أحد أمرين اما مضي عشرين سنوات ولو مع عدم طلبه واما مضي أربع سنين مع الطلب والفحص وكيف كان لا يبعد أن يكون ما أفاده مقتضى الصناعة فان مقتضى مفهوم قوله عليه السلام في حديث ابن مهزيار « اذا انتظر به غيبة عشرين » انه لا يورث ولا يجوز التصرف الا بهذا النحو ومنطوق حديث سماعة بقيد المفهوم ويخصه .

(١) بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال بعد عموم قوله صلى الله عليه وآله اقرار

العقلاء على أنفسهم جائز (*) (١) وانحصار الحق فيهما هكذا في الجواهر (*) (٢)

واستدل صاحب الجواهر على المدعى مضافاً الى ما تقدم بحديث عبدالرحمن بن

الحجاج قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحميل فقال : وأي شيء الحميل

قال : قلت: المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول : هو ابني والرجل

يسبى فيلقى أخاه فيقول : هو أخي وليس لهم بينة الا قولهم قال : فقال : ما يقول

الناس فيهم عندهم ؟ قلت : لا يورثونهم لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بينة وانما

هي ولادة الشرك فقال : سبحان الله اذا جائت بابنها أو ابنتها ولم تزل مقربة به واذا

عرف أخاه وكان ذلك في صحة منهما ولم يزالا مقربين بذلك ورث بعضهم من

بعض (*) (٣) والظاهر انه لا بأس بالرواية سنداً ودلالة فلاحظ .

(٢) وتقدم شرح كلامه فراجع ما ذكرناه هناك .

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الاقرار الحديث : ٢

(٢) ج ٣٩ ص : ٣٠٣

(٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعة وما اشبهه الحديث : ١

فصل في ميراث الخنثى

(مسألة ١) : الخنثى وهو من له فرج الرجال وفرج النساء^{١)}

(١) لعدم الوساطة بين الصنفين ويمكن الاستدلال على المدعى بالكتاب والسنة أما الكتاب فتدل على المدعى جملة من الآيات الكريمة منها قوله تعالى أم اتخذ مما يخلق بنات واصفيكم بالبنين (*١) ومنها قوله تعالى يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى الآية (*٢) ومنها قوله تعالى وأنه خلق الزوجين الذكر والانثى (*٣) ومنها فجعل منه الزوجين الذكر والانثى (*٤) ومنها وما خلق الذكر والانثى (*٥) ومنها أو يزوجهم ذكراناً وانا انا الآية (*٦) .

وأما السنة فتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما في المناقب قال: قال عمران الصابي للرضا عليه السلام : ما بال الرجل اذا كان مؤنثاً والمرأة اذا كانت مذكرة؟ قال عليه السلام : علة ذلك ان المرأة اذا حملت وصار الغلام منها في الرحم موضع الجارية كان مؤنثاً واذا صارت الجارية موضع الغلام كانت مذكرة وذلك أن موضع الغلام في الرحم مما يلي ميا منهن، والجارية مما يلي مياسرها وربما ولدت المرأة ولدين في بطن واحد ، فان عظم ثديا جميعاً تحمل توأمين وان عظم أحد ثدييها كان ذلك دليلاً على أنه تلد واحداً الا انه اذا كان الثدي الايمن أعظم كان المولود

١) الزخرف / ١٥

٢) الحجرات / ١٣

٣) النجم / ٤٥

٤) القيامة / ٣٩

٥) الليل / ٣

٦) الشورى / ٥٠

وان علم انه من الرجال أو النساء عمل به^(١) والارجع الى الامارات فمعناها البول من احدهما بعينه فان كان يبول من فرج الرجال فهو رجل وان كان يبول من فرج النساء فهو امرأة وان كان يبول من كل منهما كان المدار على ما سبق البول منه^(٢) فان تساويا في السبق قبل

ذكرأ واذا كان الايسر أعظم كان المولود انثى، واذا كانت حاملا فضمير نديها الايمن فانها يسقط غلاماً واذا ضمير نديها الايسر فانها تسقط انثى ، واذا ضمرا جميعا تسقطهما جميعاً قال : من أي شىء الطول والقصر في الانسان ؟ فقال : من قبل النطفة ، اذا خرجت من الذكر فاستدارت جاء القصر ، وان استطالت جاء الطول (*١) .

ومنها : مارواه سليمان الديلمي عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال : ان الله عز وجل خلق خلاقين الى أن قال فاذا تمت له أربعة أشهر قالوا : يارب تخلق ماذا؟ فيأمرهم بما يريد من ذكر وانثى، أبيض أو اسود فاذا خرجت الروح من البدن خرجت هذه النطفة بعينها منه كائنا ما كان صغيراً أو كبيراً ذكرأ أو انثى فلدلك يغسل الميت غسل الجنابة (*٢) وغيرهما من الروايات الواردة في الباب فلاحظ .

(١) كما هو ظاهر واضح .

(٢) قال في الجواهر (*٣): « لاختلاف ولا اشكال في أنه يرث على الفرج الذي يبول منه فان كان من فرج الرجال ورث ميراث ذكر وان كان من فرج النساء ورث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه » الخ وبديل على المدعى مارواه هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : المولود يولد ، له ما للرجال

(١) البحار ج ٦٠ باب بدء خلق الانسان في الرحم الصفحة ٣٣٥ الحديث : ٨

(٢) نفس المصدر ص ٣٣٧ الحديث : ١٣

(٣) الجواهر ج ٣٩ ص ٢٧٨

على ما ينقطع عنه البول أخيراً^١ ولا يخلو من اشكال^٢ وعلى كل حال اذا لم تكن اماراة على احد الامرين اعطي نصف سهم الرجل ونصف سهم امرأة فاذا خلف الميت ولدين ذكراً وخنثى فرضتها ذكرين قارة ثم ذكراً وانثى اخرى وضربت احدى الفريضة في الاخرى فالفريضة على الفرض الاول اثنان وعلى الفرض الثاني ثلاثة فاذا ضرب الاثنان في الثلاثة كان حاصل الضرب ستة فاذا ضرب في مخرج النصف وهو اثنان صار اثني عشر ، سبعة منها للذكر وخمسة للخنثى ، واذا خلف ذكرين وخنثى فرضتها ذكراً فالفريضة ثلاثة لثلاثة ذكور وفرضتها انثى فالفريضة خمسة للذكورين اربعة

وله ما للنساء ، قال : يورث من حيث يبول من حيث سبق بوله فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث ، فان كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء(*) (١)
 (١) قال في الجواهر « اجماعاً في محكي السرائر والتحرير والمفتاح وظاهر الغنية والخلاف بل وكتاب الاعلام للمفيد » الخ ويدل على المدعى ما ارسله الكليني ره قال : وفي رواية اخرى عن أبي عبد الله عليه السلام في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعاً قال : من أيهما سبق ، قيل : فان خرج منهما جميعاً قال : فمن أيهما استدر ، قيل : فان استدرا جميعاً قال : فمن ابعدهما(*) (٢)
 (٢) لا يبعد أن يكون الوجه في الاشكال عدم تمامية الاجماع فان المنقول منه ليس حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يكون معتبراً والمرسل لا اعتبار به .

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه الحديث : ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه الحديث : ٤

وللأنثى واحد فاذا ضرب الثلاثة في الخمسة كان خمسة عشر ، فاذا ضربت في الاثنين صارت ثلاثين يعطى منها للخنثى ثمانية ولكل من الذكرين احد عشر وان شئت قلت في الفرض الاول لو كانت انثى كان سهمها أربعة من اثني عشر ، ولو كانت ذكراً كان سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف الاربعة ونصف الستة وهو خمسة وفي الفرض الثاني لو كانت ذكراً كان سهمها عشرة ولو كانت انثى كان سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف الستة^(١) .

(١) لاحظ ما رواه هشام (* ١) فان المستفاد من الحديث انه مع عدم الامارة على أحد الطرفين يعطى نصف سهم الذكر ونصف سهم الانثى ويستفاد من حديث محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان شريحا القاضي بينما هو في مجلس القضاء اذ أتته امرأة فقالت : أيها القاضي اقض بيني وبين خصمي ، فقال لها : ومن خصمك ؟ قالت : أنت قال : افرجوا لها ، فافرجوا لها فدخلت ، فقال لها : وما ظلامتك ؟ فقالت : أن لي ما للرجال وما للنساء ، قال شريح : فان أمير المؤمنين عليه السلام يقضي على المبال قالقيد : فاني أبول منهما جميعاً ويسكنان معاً ، قال شريح : والله ما سمعت بأعجب من هذا قالت : اخبرك بما هو أعجب من هذا ، قال : وما هو ؟ قالت جامعني زوجي فولدت منه ، وجامعت جاريتي فولدت مني ، فضرب شريح احدي يديه على الاخرى متعجباً ، ثم جاء الى أمير المؤمنين عليه السلام فقص عليه قصة المرأة فسألها عن ذلك فقالت هو كما ذكر فقال لها : من زوجك ؟ قالت : فلان ، فبعث اليه فدعاه فقال : أتعرف هذه المرأة قال : نعم هي زوجتي فسأله عما قالت : فقال : هو كذلك ، فقال عليه السلام له :

لأنت أجزاً من راكب الأسد حيث تقدم عليها بهذه الحال ، ثم قال : يا قنبر ادخلها بيتاً مع امرأة تعد اضلاعها ، فقال زوجها : يا أمير المؤمنين لا آمن عليها رجلاً ولا أئتمن عليها امرأة ، فقال علي عليه السلام : علي بدينار الخصي وكان من صالحه أهل الكوفة وكان يثق به ، فقال له : يا دينار ادخلها بيتاً وعرها من ثيابها ومرها ان تشد مئزرأ وعد اضلاعها ، ففعل دينار ذلك فكان اضلاعها سبعة عشر : تسعة في اليمين وثمانية في اليسار فألبسها علي عليه السلام ثياب الرجال والقلنسوة والتعلين وألقى عليه الرداء وألحقه بالرجال ، فقال زوجها : يا أمير المؤمنين عليه السلام ابنة عمي وقد ولدت مني تلححتها بالرجال؟ فقال أني حكمت عليها بحكم الله ان الله تبارك وتعالى خلق حواء من ضلع آدم الايسر الأقصى واضلاع الرجال تنقص واضلاع النساء تمام (* ١) .

انه يميز بينهما بعد الاضلاع وسند الرواية تمام ولا أدري ما الوجه في عدم تعرض سيدنا الاستاذ لمفادها فان المستفاد من الحديث انه لو لم يميز بالمبال تصل النوبة الى عد الاضلاع وأما وجه عدم ذكر المائت القرعة فلا يبعد أن يكون ناظراً الى حديث هشام حيث انه عليه السلام بعد عدم تميزه بالمبال حكم بارثه ولم يأمر بالقرعة فلا مجال لها مع النص على الخلاف كما ان الأمر كذلك في حديث محمد بن قيس .

واما النصوص الدالة على الرجوع الى القرعة وهي ما رواه اسحاق العزمي قال : سئل وأنا عنده يعني أبا عبد الله عليه السلام عن مولود ولد وليس بذكر ولا انثى وليس له الا دبر كيف يورث ؟ قال : يجلس الامام عليه السلام ويجلس معه ناس فيدعوا الله ويجعل السهام على أى ميراث يورثه ميراث الذكر أو ميراث الانثى

(مسألة ٢) : من له رأسان أو بدنان على حقو واحد فان انتبها
معاً فهما واحد والا فاثنتان^(١) والظاهر التعدي عن الميراث الى سائر

فأي ذلك خرج ورثه عليه، ثم قال : وأي قضية اعدل من قضية يجال عليها بالسهام
ان الله تبارك وتعالى يقول : « فساهم فكان من المدحضين » (* ١) .

ومارواه الفضيل بن يسار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس
له ما للرجال ولاله ما للنساء قال: يقرع عليه الامام أو المقرع يكتب على سهم عبد الله
وعلى سهم أمة الله ، ثم يقول الامام أو المقرع : اللهم أنت الله لا اله الا أنت عالم
الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، بين لنا أمر هذا
المولود كيف [حتى] يورث ما فرضت له في الكتاب، ثم تطرح السهام [السهمان]
في سهام مبهمه ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه (* ٢) وغيرهما من
الروايات الواردة في الباب ، فموردها من ليس له علامة الذكر والانثى وانما له
ثقب كما في الرواية الخامسة من هذا الباب أو دبر كما في الرواية الأولى والثالثة
والرابعة من هذا الباب فلا تشمل ما نحن فيه .

(١) في المقام حديثان أحدهما مارواه حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: ولد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران على حقو
واحد، فسئل أمير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين أو واحداً ؟ فقال : يترك
حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعاً كان له ميراث واحد ، وان انتبه واحد وبقي
الاخر نائماً فانما يورث ميراث اثنين (* ٣) .

ثانيهما : مارواه المفيد في [الارشاد] قال : روى أهل النقل وحملة الاثار أن

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب ميراث الخثى وما اشبهه الحديث : ١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢

(٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب ميراث الخثى وما اشبهه الحديث : ١

الاحكام^١.

(مسألة ٣) : من جهل حاله ولم يعلم انه ذكر أو انثى لفرق ونحوه يورث بالقرعة وكذا من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء يكتب على سهم (عبدالله) وعلى سهم آخر (امة الله) ثم يقول المقرع « اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب » ثم يطرح السهمان في سهام مبهمه تشوش

امرأة ولدت في فراش زوجها ولداً له بدنان ورأسان على حق واحد ، فالنيس الأمر على أهله أهو واحد أو اثنان، فصاروا الى أمير المؤمنين عليه السلام يسألونه عن ذلك ليعرفوا الحكم فيه ، فقال لهم : اعتبروه اذا نام ثم انتبهوا أحداً البدنين فان انتبها جميعاً معاً في حالة واحدة فهما انسان واحد وان استيقظ أحدهما والاخر نائم فهما اثنان ، وحققهما من الميراث حق الاثنين (* ١) .

وكلاهما ضعيفان سنداً فيشكل الاستناد اليهما في الحكم المذكور فلاحظوا يبعد أن يقال : انه لو انتبه أحدهما دون الاخر يكونان فردين من الانسان والا فلا وصفة القول انه لو صدق انهما فردان يترتب عليهما حكم المتعدد والا فلا وهذا ظاهر .

(١) بتقريب ان المستفاد من الحديث انه عليه السلام عرف طريق الوصول الى التعدد وعدمه بلا خصوصية لملازث وأما لو قلنا بأن الحكم دائر مدار التشخيص الخارجي العرفي فالأمر أوضح .

السهم ثم يجال السهم على ما خرج ويورث عليه^(١)
والظاهر ان الدعاء مستحب وان كان ظاهر جماعة الوجوب^(٢).

فصل - (في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم)

(مسألة ١) : يرث الغرقى بعضهم من بعض وكذلك المهدوم عليهم بشروط ثلاثة^(٣).

(١) لاحظ مارواه الفضيل بن يسار (* ١) والحديث وان كان مورده خصوص المولود الذي ليس له ما للرجال ولا ما للنساء لكن لا يبعد أن يفهم العرف الميزان الكلي في تشخيص المذكر عن المؤنث مضافاً الى ماورد في جملة من النصوص الدالة على أن القرعة لكل أمر مشتببه سيما في الأمور المالية لاحظ ما رواه سيابة وابراهيم بن عمر جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال: اول مملوك أملكه فهو حر ، فورث ثلاثة قال : يقرع بينهم فمن أصابه القرعة اعتق ، قال : والقرعة سنة (* ٢) .

(٢) لا اشكال في كون الرواية ظاهرة في الوجوب ولا بد من رفع اليد عن اصالة البرائة في قبال الدليل وقال في الجواهر (* ٣) : « الظاهر هو استحباب الدعاء كما في الدروس وغيرها خلافاً لظاهر جماعة فالوجوب » ولم افهم المراد من ادعاء الظهور في المقام الا أن يكون عدم الوجوب مستفاداً في نظرهم من الاجماع والاتفاق والله العالم .

(٣) بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة بل

(١) لاحظ ص : ٩١٢

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم بالحديث : ٢

(٣) ج ٣٩ ص ٢٩٦

(الاول) أن يكون لهم أو لاحدهم مال^١.

(الثاني) أن يكون بينهم نسب أو سبب يوجب الارث من دون مانع^٢.

(الثالث) أن يجهل المتقدم والمتأخر^٣ فمع اجتماع الشرائط المذكورة يرث كل واحد منهما من صاحبه من ماله الذي مات عنه لامما ورثه منه فيفرض كل منهما حياً حال موت الآخر لما يرثه منه يرثه اذا غرقا ، مثلاً اذا غرق الزوجان واشتبه المتقدم والمتأخر وليس لهما ولد ورث الزوج النصف من تركة الزوجة وورثت الزوجة ربع ما تركه زوجها فيدفع النصف الموروث للزوج الى ورثته مع ثلاثة أرباع تركته الباقية بعد اخراج ربع الزوجة ويدفع ربع الموروث للزوجة مع نصف تركتها الباقي بعد نصف الزوج

متواترة هكذا في الجواهر (* ١) ومن النصوص الدالة على المدعى مارواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القوم يفرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم أيهم مات قبل صاحبه قال : يورث بعضهم من بعض كذلك هو في كتاب علي عليه السلام (* ٢) .

(١) كما هو ظاهر فانه بدون المال لاموضوع للارث .

(٢) هذا أيضاً واضح فانه بدون المقتضي أو مع وجود المانع لا يتحقق الارث

(٣) وهذا أيضاً مثل سابقه اذ مع العلم بالتقدم والتأخر لامجال لهذا البحث

فلاحظ .

الى ورثتها هذا حكم توارثهما فيما بينهما . اما حكم ارث الحي غيرهما من احدهما من ماله الاصلي فهو انه يفرض الموروث سابقاً في الموت ويورث الثالث الحي منه ولا يفرض لاحقاً في الموت ، مثلاً ، اذا غرقت الزوجة وبنتها فالزوج يرث من زوجته الربع وان لم يكن للزوجة ولد غير البنت ولا يرث النصف ، وكذا ارث البنت فانها تفرض سابقة فيكون لامها التي غرقت معها الثلث ولايبها الثلثان ، واذا غرق الاب وبنته التي ليس له ولد سواها كان لزوجته الثمن ولا يفرض موته بعد البنت . واما حكم ارث غيرهما الحي لاحدهما من ماله الذي ورثه من صاحبه الذي غرق معه فهو انه يفرض الموروث لاحقاً لصاحبه في الموت فيرثه وارثه على هذا التقدير ولا يلاحظ فيه احتمال تقدم موته عكس ما سبق في ارث ماله الاصلي ، واذا كان الموتى ثلاثة لما زاد فرض موت كل واحد منهم وحياة الاخرين فيرثان منه كغيرهما من الاحياء^(١) :

(١) فانه الظاهر من نصوص الباب مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال : تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم بعضاً شيئاً (* ١) . وما رواه حمزان بن أعين عن ذكره عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت قال : يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث

(مسألة ٢) : اذا ماتا بسبب غير الفرق والهدم كالحرق والقتل في معركة قتال أو افتراس سبع أو نحو ذلك ففي الحكم بالتوارث من الطرفين كما في الفرقى والهدم قولان اقواهما ذلك ، بل الظاهر عموم الحكم لما اذا ماتا حتف انفهما بلا سبب^(١) .

(مسألة ٣) : اذا كان الفرقى والمهدوم عليهم يتوارث بعضهم من بعض دون بعض آخر الا على تقدير غير معلوم كما اذا غرق الاب وولده فان الولدين لا يتوارثان الامع فقد الاب ففي الحكم بالتوارث اشكال بل الاظهر العدم^(٢) .

(مسألة ٤) : المشهور اعتبار صلاحية التوارث من الطرفين فلو انتفت من احدهما لم يحكم بالارث من احد الطرفين كما اذا غرق اخوان لاحدهما ولد دون الآخر وقيل: لا يعتبر ذلك ويحكم بالارث

هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا، ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا (*) (١)

(١) الظاهر ان ما أفاده مشكل لعدم الدليل عليه والقياس ليس من المذهب وتفتيح المناط لطريق اليه وعدم الفرق عهدة دعواه على مدعيه مضافا الى حديث ابن القداح عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال : ماتت ام كلثوم بنت علي عليه السلام وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى أيهما هلك قبل فلم يورث أحدهما من الآخر وصلي عليهما جميعا (*) (٢) .

(٢) لعدم شمول الدليل للمقام .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ميراث الفرقى والمهدوم عليهم الحديث : ١

من احد الطرفين وهو قوى^(١).

(فصل فى ميراث المجوس)

(مسألة ١) : لاشكال فى ان المجوس يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين وهل يتوارثون بالنسب والسبب الفاسدين كما اذا تزوج من محرم عليه نكاحها عندنا فاولدها قيل : نعم فاذا تزوج اخته فاولدها ومات ورثت اخته نصيب الزوجة وورث ولدها نصيب الولد . وقيل : لا ، ففى المثال لاثرت اخته الزوجة ولا ولدها . وقيل بالتفصيل بين النسب والسبب فيرثه فى المثال المذكور الولد ولا يرثه الزوجة والاقوال المذكورة كلها مشهورة واقواها الاول للنص^(٢) ولولاه لكان الاخير هو الاقوى^(٣) .

(مسألة ٢) : اذا اجتمع للوارث سببان وورث بهما معاً كما اذا

(١) لوجود مقتضى من طرف واحد وعدمه من الطرف الاخر .

(٢) لاحظ مارواه عبدالله بن سنان قال : قذف رجل مجوسياً عند أبي عبدالله عليه السلام فقال : مه فقال الرجل : انه ينكح امه واخته ، فقال : ذاك عندهم نكاح فى دينهم (* ١) فان الاستفادة من الرواية ان نكاحه مع امه يجب ترتيب الأثر عليه فلا فرق بين السبب الصحيح والفاسد فالقول الأول هو الأقوى .

(٣) اذ لولا النص يكون السبب باطلا ولا يترتب عليه الأثر وأما النسب فيصدق عنوان الأب والابن والام والأخ الى غيرها فيكون مقتضى القاعدة الأولية تحقق الارث.

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ميراث المجوس الحديث : ١

تزوج امه فمات ورثته امه نصيب الام ونصيب الزوجة ، وكذا اذا تزوج بنته فانها ترثه نصيب الزوجة ونصيب البنت واذا اجتمع سببان احدهما يمنع الاخر ورث من جهة المانع دون الممنوع كما اذا تزوج امه فاولدها فان الولد اخوه من امه فهو يرث من حيث كونه ولداً ولا يرث من حيث كونه اخاً وكما اذا تزوج بنته فاولدها فان ولدها ولد له واهن ابنته فيرث من السبب الاول ولا يرث من السبب الثاني^(١) .

(مسألة ٣): المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب الفاسد ما لم يكن زنا فولد الشبهة يرث ويورث واذا كانت الشبهة من طرف واحد اختص التوارث به دون الاخر^(٢) والله سبحانه العالم .

خاتمه

مخارج السهام المفروضة في الكتاب العزيز خمسة الاثنان مخرج النصف والثلاثة مخرج الثلث والثلثين والاربعة مخرج الربع والستة مخرج السدس والثمانية مخرج الثمن .

(مسألة ٤) : لو كان في الفريضة كسران فان كانا متداخلين بأن كان مخرج أحدهما يفني مخرج الاخر اذا سقط منه مكرراً

(١) ما أفاده على طبق القاعدة الأولى .

(٢) قد ظهر الوجه مما تقدم فان النسب بعد تحققه يترتب عليه حكمه من التوارث وأما السبب الفاسد فوجوده كالمعدم فلا حظ .

كالنصف والرابع فان مخرج النصف وهو الاثنان يفني مخرج الربع وهو الاربعة وكالنصف والثلث والسادس ، فاذا كان الامر كذلك كانت الفريضة مطابقة للاكثر فاذا اجتمع النصف والرابع كانت الفريضة أربعة واذا اجتمع النصف والسادس كانت ستة واذا اجتمع النصف والثلث ثمانية ، وان كان الكسران متوافقين بأن كان مخرج احدهما لا يفني مخرج الآخر اذا سقط منه مكرراً ولكن يفني مخرجيهما عدد ثالث اذا سقط مكرراً من كل منهما كالربع والسادس فان مخرج الربع أربعة ومخرج السادس ستة والاربعة لا تفني الستة ولكن الاثنان يفني كلا منهما وكسر ذلك العدد وفق بينهما فاذا كان الامر كذلك ضرب احد المخرجين في وفق الآخر وتكون الفريضة مطابقة لحاصل الضرب، فاذا اجتمع الربع والسادس ضربت نصف الاربعة في الستة أو نصف الستة في الاربعة وكان الحاصل هو عدد الفريضة وهو اثنا عشر واذا اجتمع السادس والثلث كانت الفريضة أربعة وعشرين حاصلة من ضرب نصف مخرج السادس وهو ثلاثة في الثمانية أو نصف مخرج الثلث وهو الاربعة في الستة وان كان الكسران متباينين بأن كان مخرج أحدهما لا يفني مخرج الآخر ولا يفنيهما ثالث غير الواحد كالثلث والثلث ضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر وكان المتحصل هـ- و عدد الفريضة ففي المثال المذكور تكون الفريضة اربعة وعشرون حاصلة من ضرب الثلاثة في الثمانية واذا اجتمع الثلث والرابع كانت الفريضة اثنتي

عشرة حاصلة من ضرب الاربعة في الثلاثة .

(مسألة) : اذا تعدد اصحاب الفرض الواحد كانت الفريضة حاصلة

من ضرب عددهم في مخرج الفرض كما اذا ترك اربع زوجات وولداً فان الفريضة تكون من اثنين وثلاثين حاصلة من ضرب الاربعة « عدد الزوجات » في الثمانية مخرج الثمن واذا ترك أبوين وأربع زوجات كانت الفريضة من ثمانية وأربعين حاصلة من ضرب الثلاث التي هي مخرج الثلث في الاربعة التي هي مخرج الربع فتكون اثنتى عشرة فتضرب في الاربع (عدد الزوجات) ويكون الحاصل ثمانية واربعين وهكذا تتضاعف الفريضة بعدد من ينكسر عليه السهم ^(١) .

هذا ما وقفنا الله تعالى لبيانه وكان الفراغ منه في اليوم الرابع من شهر صفر المظفر من السنة الثالثة والتسعين بعد الالف وثلاثمائة الهجرية على مهاجرها أفضل الصلاة واكمل التحية ومنه سبحانه نستمد المعونة وهو حسبنا ونعم الوكيل والحمد لله رب العالمين ^(٢) .

(١) والظاهر ان ما أفاده في الخاتمة تام .

(٢) قد حصل الفراغ من شرح كتاب الارث في ليلة الأحد الخامس والعشرين من شهر جمادى الأولى من سنة ١٤١٠ والحمد لله اولاً وآخراً ولد الشكر وعليه التكلان وقد تم بحول الله وقوته شرح كتاب منهاج الصالحين في بلدة قم المشرفة في أجزاء عشرة كاملة .

يا سيدنا يا أبا صالح المهدي يا من يملأ الأرض قسطاً وعدلاً كما ملئت ظلماً وجوراً يا حافظ الدين القويم يا هادي الضالين والمضلين الى صراط المستقيم

يا وارث الأئمة الطاهرين يا غوث الملحوفين يا باب الرحمة يا وسيلة نجاة الأمة هذه جهودى بين يديك في سبيل خدمة الدين المبين والشريعة المقدسة أسألك بحق آبائك الطاهرين وبحق امك الطاهرة المرضية أن تشفع لي عند ربك لبرحماني عند سكرات الموت وفي البرزخ وعند الحساب ويجعل كتابي بيدي اليمني ويجعلني من أهل الجنة ومن مرافقك ومرافقي آبائك في الفردوس الأعلى يا وصي الحسن والخلف الحجة ايها القائم المنتظر المهدي يا بن رسول الله يا حجة الله على خلقه يا سيدنا ومولانا انا توجهننا واستشفعنا وتوصلنا بك الى الله وقدمناك بين يدي حاجتنا يا وجيهاً عند الله اشفع لنا عند الله والصلاة والسلام عليك وعلى آبائك وعلى امك الطاهرة الزكية الى يوم القيامة ورحمة الله وبركاته .

فهرس الكتاب

العدة الرجعية وجوازها للمعتدة بآنة	٩٦
الكلام في المتعة	١٠٠
عدة الحائض حيضتان	١٢٤
لا يجوز للزوج تجديد العقد عليها قبل	
انقضاء العدة	١٣٢
إذا اختلف الزوجان في الدوام والإنقطاع	١٣٣
لا يجوز جعل المدة منفصلة عن العقد	١٣٥
في نكاح الاماء	١٣٨
في العيوب	١٤١
ولو تزوجها على انها بكر فبانت ثيباً	١٦٠
في المهر	١٦١
يصح أن يكون المهر عيناً أو ديناً أو منفعة	١٧٢
لو وطأ امرأة شبهة	١٨٦
لو شرط في المهر محرماً	١٩٦
القول قول الزوج في قدر المهر	١٩٧
لو زوج الأب الصغير ضمن المهر	١٩٧
للمرأة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض	
المهر	١٩٨
الفصل الثاني في القسمة والنشوز	٢٠٢
في أحكام الأولاد	٢٢٨
لو تزوجت الحرة أو الامة آخر بعد طلاق	
الأول وانت بولد لأقل من ستة أشهر	٢٣٧
لو طلقت المرأة فوطأ رجل شبهة واشتبه	
الحاق الولد	٢٣٩
الامة إذا وطأها المولى فولدت ولداً	٢٤٣
تفسير وطأ الشبهة	٢٤٧

من لاط بغلام فواقبه	٣
لو دخل بصبية لم تبلغ تسعاً	٥
لو زني بامرأة لم يحرم نكاحها عليه	٧
لو زني بذات بعل	١١
لو عقد المحرم على امرأة عالماً	١٣
عدم انحصار المتعة ولا ملك يمين في عدد	
خاص	١٤
لو طلقت الحرة ثلاثاً	١٤
حكم المطلقة تسعاً	٢٠
لو طلقت احدى الأربعة رجعيّاً	٢٣
لو عقد ذو ثلاث على اثنين	٢٥
في الرضاع وما يحرم به	٢٦
في شروط الرضاع المحرم	٣٥
لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن	٤٥
لو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما	٤٨
إذا كان للمرتضع أخ	٥٢
بما يثبت الرضاع	٥٥
حكم اللعان	٥٨
الكفر مانع عن النكاح	٥٩
لا يجوز للمسلمة المرتدة ان تنكح المسلم	٧٣
لو اسلم زوج الكتائية ثبت عقده	٧٦
يصح نكاح المريض بشرط الدخول	٨٠
جواز تزويج المؤمنة بالمخالف	٨٢
نكاح الشغار باطل	٩٠
جواز تزويج الحرة بالعبد	٩١
لا يجوز تعريض الخطبة لذات البعل ولا ذات	

٣٦٤	فصل في اقسام الطلاق
٣٦٨	إذا طلق المخالف زوجته طلاقاً بدعياً
٣٧٦	ما المراد من الطلاق العدي
٣٨٠	الطلاق السني اقسام
٣٨٢	شرائط المحلل
٣٩٢	يقبل قول المرأة في جملة من الموارد
	إذا ادعت المرأة بعد الطلاق ان الطلاق في
٣٩٥	حال الحيض
٣٩٧	لا عدة في عدة موارد
	عدة الطالق التي بحيض ثلاثة اطهار ان كانت
٤٠١	حرة
٤٠٥	عدة غير مستقيمة الحيض
٤١٨	الحداد واجب
٤٢٧	عدة الامة
٤٣٠	إذا مات الزوج في أثناء العدة الرجعية
٤٣٠	الحمل الذي يكون وضعه منتهى العدة
٤٣٠	إذا كانت حاملاً بائنين
٤٣١	لا بد من العلم بوضع الحمل
٤٣٢	الغائب إذا عرف خبره
٤٣٨	كلام بعض الأكابر
٤٣٩	عدة وطى الشبهة
٤٤٢	لا عدة على الزانية
٤٤٥	حكم الموطونة شبهة
٤٤٧	مبدء عدة الطلاق
٤٥٢	المطلقة بائناً بمزلة الأجنبية
	إذا طلقها بعد الدخول ورجع ثم طلقها قبل
٤٥٨	الدخول
	إذا طلقها فحاضت بحيث لم يتخلل زمان
٤٦١	طهر بين الطلاق والحيض
٤٦٢	إذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر
٤٦٤	إذا زارت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس
	تختص عدة وطى الشبهة بما إذا كان الواطي
٤٦٥	جاهلاً

٢٥٤	إذا ادخلت المرأة مني رجل اجنبي في فرجها
٢٥٧	يجب عند الولادة استبداد النساء والزوج
٢٥٨	آداب الولادة
٢٦٥	العقيقة مستحبة
٢٧١	افضل المراضع الام
٢٧٧	الام احق بحضانة الولد
٢٨٨	حق الحضانة يسقط بالإسقاط
٢٨٩	الفصل العاشر في النفقات
	لا تجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين
٢٩٧	العقد والزفاف
٣١١	نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة
	الأشهر ان القدرة على الإنفاق ليست شرطاً
٣١٣	في صحة النكاح
	لا يجوز خروج الزوجة من البيت بدون اذن
٣١٧	زوجها
٣١٩	هل تملك الزوجة النفقة
٣٢١	بماذا يرتفع النشوز
٣٢١	هل يجوز نشوز الزوجة بنشوز الزوج
٣٢٢	إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه
٣٢٢	نفقة الزوج تسقط بالإسقاط
	يجزء في الإنفاق على القريب بذل النفقة في
٣٢٣	دار المنفق
٣٢٤	إذا وجب السفر على الزوجة لم يسقط نفقتها
٣٢٥	يشترط في المطلق البلوغ
٣٢٧	يشترط في المطلق العقل
٣٢٩	يشترط في المطلق الإختيار والقصد
٣٣٣	يشترط في الطلاق دوام الزوجية
٣٤٧	لو طلق الغائب زوجته قبل العدة المقررة
٣٤٩	إذا كانت المرأة مسترابة
٣٤٩	يشترط في الطلاق تعيين المطلقة
٣٥١	يجوز التوكيل في الطلاق
٣٥٢	صيغة الطلاق
٣٦٠	يشترط في الطلاق عدم التعليق

إذا اشتغل عن تذكيره بمقدمات التذكية من	٦٠٩
سل السكين	٦١٠
عدم وجوب المبادرة إلى الصيد من حين	٦١٠
إرسال الكلب	٦١٠
موضع عض الكلب نجس	٦١٠
لا يعتبر في حل الصيد وحدة المرسل	٦١١
إذا شك في أن موت الصيد مستند إلى جناية	٦١٢
الكلب أو إلى سبب آخر	٦١٢
لا يحل الصيد المقتول بالالة الجمادية إلا إذا	٦١٣
كانت الالة سلاحاً	٦١٣
لا يشترط كون الالة حديدأ	٦١٧
لا يحل المقتول بالحجر ونحوه	٦١٧
الإشكال فيما لا يصدق عليه السلاح	٦١٨
لا يعد حل الصيد بالبنادق المتعارفة	٦١٨
يشترط في الصيد بالالة الجمادية امور	٦١٩
إذا رمى فاوصله الريح	٦٢٢
لا يعتبر وحدة الالة	٦٢٢
الصيد بالالة المغصوبة	٦٢٣
يشترط في الصيد كون الحيوان ممتنعاً	٦٢٤
الثور المستعصى والبعير العاصي	٦٢٥
لا فرق في الصيد بين محرم اللحم ومحلله	٦٢٧
إذا قطعت آلة الصيد الحيوان قطعتين	٦٢٧
الحيوان الممتنع بالأصل يملك بالأخذ	٦٢٨
إذا توحل الحيوان في أرضه	٦٣١
إذا سعى خلف حيوان فوق الإعياء	٦٣١
إذا وقع حيوان في شبكة منصوبة للصيد	٦٣٢
إذا رمى اثنان صيداً	٦٣٢
ذكاة السمك تحصل بالإستيلاء عليه حيا	٦٣٥
خارج الماء	٦٣٥
لا يشترط في تذكية السمك الإسلام	٦٣٨
إذا وثبت السمكة في السفينة لم يملكها	٦٤٢
السفان	٦٤٢
إذا وضع شبكة في الماء فدخل فيه السمك	٦٤٢

إذا طلق بانثاً ثم وطأها شبهة فهل تتداخل	٤٦٥
العدة	٤٦٥
إذا طلق زوجته غير المدخول بها ولكنها	٤٦٨
كانت حاملاً	٤٦٨
فصل في الخلع والمباراة	٤٦٩
بماذا يقع الخلع	٤٧٠
في شرائط الخلع	٤٧٢
في شرائط الخالغ	٤٧٦
يجوز للزوجة الرجوع في الفدية	٤٧٧
لا توارث بين الزوج والمختلعة	٤٧٩
إذا خلغها على خل فبان خمرأ	٤٨٠
عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرع	٤٨١
إذا خالغها على عبد كاتب فبان انه لا يكون	٤٨٢
الأحوط المبادرة إلى الخلع بعد البذل	٤٨٣
يجوز البذل بال مباشرة وبالتوكيل	٤٨٤
تفسير الكراهة المعتبرة في الزوجة	٤٨٥
ما الفرق بين الخلع والمباراة	٤٨٦
طلاق المباراة بانث	٤٨٧
كتاب الظهار	٤٨٨
كتاب الايلاء	٥٠٥
كتاب اللعان وسببه وحكمه	٥١٦
كتاب العتق	٥٢٤
كتاب الإيمان والنذر والعهد	٥٢٧
في شرائط الناذر	٥٤٢
الفصل الثالث في العهد	٥٥٥
كتاب الكفارات	٥٥٨
مسائل الكفارات	٥٦٨
كتاب الصيد والذباحة	٥٨٧
لا يحل صيد غير الكلب	٥٨٧
شرائط حلية صيد الكلب	٥٩٣
ما يكفي في التسمية	٦٠٦
إذا أدرك صيد الكلب ميتاً	٦٠٧
أدنى زمان درك التذكية	٦٠٨

٦٨٧ تختص الابل بالنحر
٦٨٨ هل يجب ان يكون الذبيح في أعلى الرقبة
٦٨٩ كيفية النحر
٦٩٠ ذكاة الجنين
٦٩١ إذا ذكيت امه فخرج حيا
وجوب المبادرة إلى شق جوف الذبيحة
٦٩١ واخراج الجنين
٦٩١ يشترط في حل الجنين كونه تام الخلقة
٦٩٢ شرائط تذكية الجنين
٦٩٣ تقع التذكية على كل حيوان مأكول اللحم
٦٩٥ ميتة ما لا نفس سائلة له طاهرة
لا فرق في قبول تذكية الحيوان غير المأكول
٦٩٦ بين الطير وغيره
إذا وجد لحم الحيوان القابل للتذكية وشك
٦٩٦ في تذكيته
٦٩٩ ما يؤخذ من يد الكافر من جلد ولحم
٧٠١ لا فرق في المسلم بين المؤمن والمخالف
٧٠١ الجلد المجلوب من بلاد الإسلام
٧٠٢ آداب الذبيح والنحر
٧٠٤ اوقات كراهة الذبابة
كتاب الأطعمة والأشربة لا يؤكل من حيوان
٧٠٥ البحر إلا السمك
يؤكل من السمك ما يوجد في جوف السمكة
٧١٣ المباحة إذا كان مباحاً
٧١٥ البيض تابع لحيوانه
٧١٦ يؤكل من النعم الأهلية انواع
٧١٨ يكره أكل جملة من الحيوانات
٧٢٢ يحرم الجلال من المباح
٧٢٤ لو شرب الجدي لبن خنزيرة
٧٢٥ يحرم كل ذي ناب
٧٢٨ إذا وطأ الإنسان حيواناً محلاً
٧٣٢ إذا شرب الحيوان المحلل الخمر فسكر
٧٣٣ الكلام فيما يحرم من الطيور

٦٤٤ إذ نصب شبكة أو صنع حظيرة
إذا طفى السمك على وجه الماء بسبب ابتلاء
٦٤٦ ما يسمى بالزهر
إذا اخرج السمك من الماء حياً فقطع منه
٦٤٧ قطعة
٦٤٨ ذكاة الجراد
٦٥٠ لا يحل الدبا
٦٥١ إذا اشتعلت النار في موضع الجراد
٦٥١ في الذبابة وشرائطها
٦٥٨ لا يشترط الإيمان في الذابح
٦٦٣ يجوز ان تذبح المسلمة
٦٦٨ لا يعتبر في الذبيح الاختيار
٦٦٩ يشترط ان يكون الذبيح بالحديد اختياراً
٦٧٢ الواجب قطع الأعضاء الأربعة
الظاهر ان قطع تمام الأعضاء يلزم بقاء
٦٧٣ الخرزة
٦٧٤ لا يلزم التتابع في القطع
٦٧٤ هل يشترط في حل الذبيحة استقرار الحياة
٦٧٤ يعتبر قصد الذبيح
٦٧٥ لو أخذ الذابح في الذبيح فشق آخر بطنه
٦٧٦ لا يعتبر اتحاد الذابح
٦٧٧ إذا اخطأ فذبح من فوق الجوزة
إذا قطع بعض الأعضاء على غير النهج
٦٧٧ الشرعي
٦٧٨ إذا ذبحت الذبيحة ثم وقعت في نار
٦٧٩ يشترط في التذكية بالذبيح امور
٦٨٠ لا يشترط استقبال الذابح
بأي كيفية يجوز وضع الذبيحة على الأرض
٦٨١ وقت الذبيح
٦٨٢ بأي كيفية يلزم الإتيان بالتسمية
٦٨٢ هل يجوز ذبح الأخرس
٦٨٥ إذا شك في حياة الذبيحة
٦٨٦ الأحوط عدم قطع الرأس

٨١١	للأب المنفرد تمام المال
٨١٢	للأب المنفرد تمام المال
٨١٣	إذا اجتمع الأبوان مع ابن واحد
٨١٤	إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة
٨١٦	لو اجتمع زوج أو زوجة مع أحد الأبوين
٨١٧	إذا خلف الميت مع الأبوين أخاً واختين
٨٢١	أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد
٨٢٥	أحكام الحبة
٨٢٩	إذا أوصى الميت بالحبة
٨٢٩	لا فرق بين الشتوية والصيفية في الكسوة
	إذا اختلف الذكر الأكبر وسائر الورثة في
٨٣١	ثبوت الحبة
٨٣١	إذا تعدد الذكر مع التساوي في السن
٨٣٢	المراد بالأكبر
٨٣٢	هل يشترط في ثبوت الحبة عدم سفه المحبر
٨٣٣	يستحب لكل من الأبوين إطعام الجد والجدة
٨٣٥	للأخ من الأبوين المال كله
٨٣٦	للأخ المنفرد من الأم المال كله
٨٣٧	لا يرث الأخ الابني مع الأخ الأبويني
	إذا اجتمع الأخوة بعضهم من الأبوين
٨٣٩	وبعضهم من الأم
٨٤١	إذا لم يوجد للميت أخوة من الأبوين
٨٤٢	انحصار الوارث القريب بالأخوة
٨٤٣	إذا انحصر الوارث بالجد أو الجدة
٨٤٧	إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأجداد
٨٤٧	الجد كالأخ والأقسام المتصورة
٨٥٤	أولاد الأخوة لا يرثون مع الأخوة
٨٦٠	للعلم المنفرد تمام المال
٨٦٢	إذا اجتمع الأعمام والعلمات
٨٦٤	للخال المنفرد تمام المال
٨٦٥	إذا اجتمع الأعمام والأخوال
	إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام
٨٦٦	والأخوال

٧٣٥	يحرم الخفافش
٧٤٠	كرهية جملة من الطيور
٧٤٢	حرمة الميتة وأجزائها
٧٥٠	حرمة كل مسكر والفقاع
٧٥٢	الدم حرام
	الجامد لا ينجس بملاقاة النجاسة إلا موضع
٧٥٤	الملاقاة
٧٥٥	يحرم بول ما لا يؤكل لحمة
٧٥٦	لو اشته اللحم من حيث التذكية
٧٥٧	يجوز الأكل مبيت من ذكر في الآية الشريفة
٧٥٩	إذا انقلب الخمر خلا
٧٥٩	رائحة المسكر لا توجب النجاسة
٧٥٩	العصير العنبي إذا غلى يحرم
٧٥٩	يجوز للمضطر تناول المحرم
٧٦٢	يحرم الجلوس على مائدة الخمر
٧٦٥	كتاب الميراث وفرائض الأرض
٧٧٩	موانع الأرض
٧٧٩	لا يرث الكافر من المسلم
٧٨١	المسلم يرث الكافر
٧٨٣	لو أسلم الكافر قبل القسمة
٧٨٥	لو أسلم بعد قسمة بعض التركة
٧٨٦	المسلمون يتوارثون
٧٨٩	المراد من المسلم
٧٩٠	المرتد قسمان
٧٩٤	شرائط تحقق الارتداد
٧٩٥	القاتل لا يرث المقتول
٧٩٩	القتل خطأ لا يمنع
٨٠٠	القاتل لا يرث ولا يحجب
٨٠٣	الدية في حكم مال المقتول
٨٠٥	إذا لم يكن للمقتول عمداً وأرث سوى الإمام
٨٠٧	إذا كان على المقتول عمداً ديون
٨٠٩	إذا اعتق المملوك قبل القسمة
٨١٠	لو كان المملوك قد تحرر بعضه

٨٩٨	يرث ولد الملاعنة
٨٩٨	إذا ترء الأب من جريرة ولده
٨٩٩	ولد الزنا لا يرثه أبوه
٩٠١	شرط ارث الحمل
٩٠٣	يترك للحمل سهمه من الأثر
٩٠٤	حكم دية الجنين
٩٠٤	المفقود خبره
٩٠٦	إذا تعارف اثنان بالنسب
٩٠٧	ميراث الخنثى
٩١٢	من له رأسان
٩١٣	من جهل حاله من حيث الذكورة والأنوثة
٩١٤	ميراث الترقى والمهدوم عليهم
٩١٨	ميراث المجوس

أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات	
٨٦٦	يقومون مقام آبائهم
يرث كل من أولاد العمومة والخنولة نصيب	
٨٦٧	من يتقرب به
٨٦٧	العم والخال ذكر أو أنثى يمنع ولد العم
٨٦٨	الأقرب يمنع الأبعد
أولاد العم والخال مقدرون على عم اب	
٨٦٨	الميت
٨٦٩	إذا اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته
إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام	
٨٦٩	والأخوال
٨٧٠	إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأخوال فقط
٨٧٠	إذا اجتمع لوارث سببان للميراث
٨٧١	ميراث الزوج من الزوجة
٨٧٢	إذا لم تترك الزوج وارثاً لها إلا الامام
٨٧٥	إذا كان للميت زوجتان فما زاد
٨٧٦	يشترط في التوارث دوام العقد
٨٧٧	يصح طلاق المريض
٨٧٩	إذا طلق واحدة من أربع
٨٨٠	ارث الزوج من جميع تركة الزوجة
٨٨١	المرأة لا ترث من الأرض
٨٨٢	المرأة ترث من الثوابت
٨٨٥	كيفية التقويم
٨٨٦	إذا لم يدفع الوارث القيمة
٨٨٦	إذا انقلعت الشجرة
٨٨٧	ترث من القنوات والآبار
٨٨٧	لو لم يرغب الوارث في دفع القيمة
٨٨٨	المدار في القيمة يوم الدفع
٨٨٨	في ولاء العتق
٨٩١	ولا ضمان الجريرة
٨٩٤	ولاء الامامة
ميراث ولد الملاعنة والزنا والحمل	
٨٩٦	والمفقود